

# UNIVERSIDAD DE CUENCA



## FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

### CARRERA DE DERECHO

*“Análisis de la Publicidad engañosa y abusiva, como un derecho del consumidor dentro de la legislación ecuatoriana y legislación comparada.”*

Trabajo de Investigación previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales

**Autor:**

ERIC FABRICIO ORTEGA PINO  
C.I.: 1206152835

**Director:**

DR. ALVARO JAVIER MÉNDEZ ÁLVAREZ  
C.I.: 0104120522

**Cuenca - Ecuador**

**2018**



## RESUMEN

El comercio e intercambio de bienes y servicios se ha constituido como una de las piedras angulares en el desarrollo de la civilización moderna. A lo largo de la historia, los proveedores de bienes y servicios han buscado mecanismos que faciliten la amplia difusión de sus productos ofertados, de manera que los consumidores se sientan atraídos a adquirirlos; consecuentemente surge el fenómeno de la publicidad. Lamentablemente, el interés de algunos proveedores por aumentar su patrimonio a toda costa, ha motivado la creación de técnicas ilegales para promocionar productos; nacen entonces las figuras de la publicidad abusiva y engañosa. Con estos antecedentes, el Derecho del Consumidor surge como una rama jurídica tendiente a resolver controversias originadas a partir de la relación de consumo, entre ellas, la publicidad abusiva y engañosa. El auge de la era digital en la que vivimos ha impulsado la utilización del Internet para la actividad comercial. Páginas como OLX y MercadoLibre han significado una verdadera revolución en cuanto a la forma de comprar y vender. Sin embargo, con el avance de la tecnología también han surgido técnicas para publicitar en línea de manera engañosa y abusiva; es por esto que cobra vital importancia el conocimiento del amparo legal con que cuentan los consumidores que se vean perjudicados por estas prácticas.

**PALABRAS CLAVE:** Publicidad abusiva, publicidad engañosa, Derecho del consumidor, consumidor, proveedor, publicidad.



## ABSTRACT

The commerce and trading of goods and services has become one of the keystones of modern civilization's development. Through history, providers of goods and services have searched for mechanisms that facilitate the wide diffusion of their offerings, so the consumers would feel attracted to acquire them; consequently, the phenomenon of advertisement has emerged. Unfortunately, the interest of some providers to increase their patrimony at all costs has motivated the creation of illegal techniques to promote their products; so the figures of false and abusive advertisement are born. With this background, Consumer's Law emerges as a legal subject tending to solve controversies that are originated from the consumer's relationship, among them, false and abusive advertisement. The peak of the digital era that we live in has driven the use of the Internet for commercial activity. Web pages like OLX and MercadoLibre have signified a true revolution in terms of the way of buying and selling. However, with the advances of technology, new techniques have also emerged to advertise online in a false and abusive way; this is why it acquires a crucial importance el knowledge about the legal protection that consumers affected by these practices count on.

**KEY WORDS:** Abusive advertisement, false advertisement, Consumer's Law, consumer, provider, advertisement,



## INDICE

RESUMEN .....	2
ABSTRACT .....	3
INDICE.....	4
CLÁUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL .....	7
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	8
DEDICATORIA.....	9
AGRADECIMIENTOS.....	10
INTRODUCCIÓN.....	11
CAPÍTULO I.....	13
1.1 GENERALIDADES REFERENTES AL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES 13	
1.1.1 EL CONSUMO.....	13
1.1.2 RELACION DE CONSUMO .....	15
1.1.3 EL CONSUMIDOR.....	18
1.1.4 PRINCIPIOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR: .....	24
A) LA SOLIDARIDAD DE LA CADENA DE PRODUCCIÓN. ....	24
B) RESPONSABILIDAD OBJETIVA O SOLIDARIA. ....	26
C) INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. ....	27
D) PRINCIPIO PROCONSUMIDOR. ....	28
E) PRINCIPIO DE LA VINCULACIÓN DE LA OFERTA. ....	29
1.1.5 ANALISIS DE LOS DERECHOS MÁS RELEVANTES DE LOS CONSUMIDORES RESPECTO A LA PUBLICIDAD ABUSIVA Y ENGAÑOSA	29



1.1.6 PROVEEDOR .....	34
1.1.8 Prácticas que la LODC prohíbe realizar a los proveedores .....	39
1.1.9 Regulación de la publicidad y su contenido.....	40
Publicidad Prohibida: .....	40
Infracciones Publicitarias: .....	40
Controversias Derivadas de la Publicidad:.....	41
1.2 RÉGIMEN APLICABLE A LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA Y ABUSIVA DENTRO DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA. ....	43
1.2.1 Antecedentes históricos de la publicidad y la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.....	43
1.2.2 Conceptos legales de Publicidad Engañosa y Publicidad Abusiva .....	44
1.2.3 Elementos de la publicidad engañosa y abusiva .....	45
1.2.4 Instituciones que ejercen el control de la publicidad en el Ecuador .....	47
CAPÍTULO II.....	49
2.1 GENERALIDADES .....	49
2.1.1 Antecedentes Históricos de la Publicidad.....	49
2.1.2 Conceptos de Publicidad.....	51
2.1.3 Concepto de Publicidad Engañosa.....	53
2.1.4 Publicidad Abusiva .....	55
2.1.5 Diferencias entre publicidad engañosa y abusiva .....	56
2.2.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, JUDICIAL Y SANCIONES APLICABLES A LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA Y ABUSIVA.....	58
2.2.1 Procedimiento Administrativo ante infracciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.....	58
2.2.2 Procedimiento Judicial aplicable por motivo de infracciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor .....	60
2.2.3 Sanciones por incurrir en publicidad engañosa y abusiva.....	61



CAPÍTULO III .....	63
3.1.- ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA REFERENTE A LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA Y ABUSIVA. ....	63
3.1.1. Legislación Colombiana .....	63
3.1.2. Legislación Mexicana .....	65
3.1.3. Legislación Chilena .....	67
3.1.4 Legislación Española .....	71
CONCLUSIONES .....	77
BIBLIOGRAFÍA .....	79



## CLÁUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

### CLÁUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Eric Fabricio Ortega Pino en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación **“ANÁLISIS DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA Y ABUSIVA, COMO UN DERECHO DEL CONSUMIDOR DENTRO DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y LEGISLACIÓN COMPARADA”**, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, Enero del 2018

Eric Fabricio Ortega Pino

C.I: 120615283-5



## CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

### CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Eric Fabricio Ortega Pino, autor del trabajo de titulación **“ANÁLISIS DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA Y ABUSIVA, COMO UN DERECHO DEL CONSUMIDOR DENTRO DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y LEGISLACIÓN COMPARADA”**, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, Enero del 2018

Eric Fabricio Ortega Pino

C.I: 120615283-5





## DEDICATORIA

*Dedico el presente Proyecto de Investigación a mi Señora Madre, que con dedicación y esfuerzo ha sido parte fundamental en la finalización de mis estudios y la culminación del presente trabajo.*



## AGRADECIMIENTOS

*Agradezco primeramente a Dios por brindarme la oportunidad de poder estudiar y bendecirme día a día.*

*Agradezco al ser humano más maravilloso que puede existir, que es mi Señora Madre, por la paciencia y la dedicación y esfuerzo para que éste, que es mi sueño se haga realidad.*

*El apoyo brindado por mis hermanos Ericka y Guillermo, que me han dado su mano cuando he necesitado.*

*A mis amigos de la Universidad y compañeros de clases, que de alguna manera me apoyaron con sus conocimientos.*

*Aún más, a mi Tutor Dr. Álvaro Méndez por tener la paciencia y dedicación al presente proyecto de investigación. Al Dr. Juan Cristóbal Piedra, por haberme brindado sus conocimientos en las aulas de clases y en su despacho como profesional; y como amigo ha podido ayudarme con sus conocimientos y mis dudas.*

*A la Universidad de Cuenca y Facultad De Jurisprudencia por abrir sus puertas y poder culminar mis estudios. A todos mis maestros de la Facultad por compartirme su conocimiento siempre con la voluntad de seguir aprendiendo y la paciencia brindada, por cada una de las dudas que existían.*



## INTRODUCCIÓN

De manera preliminar, en mi opinión, se puede conceptualizar al consumidor final como aquella persona que adquiere bienes o servicios que son puestos a la venta por parte de un proveedor. Esta relación de consumo está basada en la satisfacción de intereses por parte de ambos sujetos; de esta manera, el proveedor busca un lucro económico y el consumidor busca la satisfacción de una necesidad.

Sin embargo, considero que esta relación de consumo puede verse afectada al momento en que un proveedor emplea tácticas ilícitas destinadas a obtener el mayor lucro posible a costa de perjudicar al consumidor, el cual, al momento de aprovechar el bien o servicio adquirido, no obtiene la satisfacción que originalmente buscó.

Ante esto, el Derecho del Consumidor surge como la rama jurídica orientada a proveer una adecuada tutela a los consumidores, de tal manera que no se encuentren en estado de indefensión cuando sus intereses se vean vulnerados al adquirir bienes o servicios.

Una de las principales prácticas prohibidas que el Derecho del Consumidor pretende regular es la Publicidad engañosa o abusiva. La publicidad es una herramienta empleada por los proveedores para lograr que su producto sea conocido por la mayor cantidad de consumidores. Al momento de desarrollar campañas publicitarias los proveedores enfatizan las cualidades de su producto para persuadir la compra del mismo; sin embargo, en la práctica se presentan casos en los que las promociones, ventajas, cualidades y demás características contenidas en la publicidad no necesariamente reflejan el producto final que llega a las manos del consumidor que ha invertido su dinero esperando una satisfacción que no llega a cumplirse.

Si bien este fenómeno ha constituido un gran problema desde antes del surgimiento del comercio a través de medios electrónicos, el surgimiento del internet y su uso como plataforma de comercio ha agravado en gran medida esta problemática. Plataformas digitales como OLX y Mercado Libre han facilitado el comercio dentro del país, de tal manera que ya no es necesario viajar personalmente a otras ciudades para adquirir productos. Lamentablemente, esta agilización del comercio ha traído consigo un uso inescrupuloso de la tecnología para exponer productos que se promocionan con características ilegítimas. Promocionar productos con cualidades exageradas o



inexistentes o publicitar un producto como nuevo siendo usado, son algunos de los casos que se suscitan a menudo en la realidad socio-jurídica actual y que el Derecho del Consumidor busca solucionar a pesar de la novedad del tema.

En un primer capítulo, se desarrollarán generalidades conceptuales que envuelven a la relación de consumo, se definirá legal y doctrinariamente los conceptos de consumidor y proveedor. Se establecerán asimismo los principios de protección a los consumidores establecidos en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; así como también se abarcará las prácticas prohibidas para los proveedores. En el segundo capítulo se abordará a la publicidad en específico, los conceptos de publicidad engañosa y abusiva, así como las diferencias que existen entre ambas figuras. De igual forma se analizará en detalle el procedimiento administrativo y judicial que puede ser empleado por un consumidor la verse afectado por estas prácticas. Finalmente, el tercer capítulo se centrará en analizar la regulación jurídica internacional en materia de publicidad engañosa y abusiva, de tal manera que permita constatar los avances o falencias que presenta nuestra legislación respecto a la materia.



## CAPÍTULO I

### 1.1 GENERALIDADES REFERENTES AL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES

#### 1.1.1 EL CONSUMO

Fue partir de la Segunda Guerra Mundial, en la década de los 50, cuando la producción de bienes y servicios empieza a cobrar importancia. A medida que las necesidades de la población empezaban a aumentar, se tornó imperante incentivar la producción para satisfacer la demanda del consumidor. Esto significó la transición del primitivo capitalismo de producción, hacia el neocapitalismo de consumo.

El jurista Carlos Alberto Gherzi hace una aproximación al fenómeno del consumo de la siguiente forma:

“En nuestro pensamiento, consumo es una estructura –como ubicación de cada actor o agente social- en relación con los recursos y las restricciones socioeconómicas y jurídicas, propia del sistema de economía capitalista, imprescindible para su existencia y reproducción, que ejercen sobre el individuo y su vida una presión que lo convierten a él y a la comunidad, en una forma muy especial, que ha dado en llamarse la sociedad de consumo.

El consumo así objetivado es el resultado de la generación de un sistema de producción de bienes, que las empresas no pueden dejar de elaborar, creando con ellos condicionamientos sociales y que debe ser regulado de una manera determinada por el derecho, de tal forma que se presenta como una situación de dominación.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Gherzi, C. A.; *La Concepción Filosófica del Derecho del Consumo y su Relación con otras Disciplinas*. Bogotá, 1998, pág. 42.



Considero que el consumo es un elemento intrínseco y necesario para la existencia del capitalismo. Es evidente que la Revolución Industrial y la fabricación en masa han promovido a lo largo de la historia moderna el fenómeno consumista; y, ligado a dicho fenómeno, se encuentra actualmente el constante desarrollo e innovación de las técnicas publicitarias, en donde las tecnologías emergentes sirven como plataforma para las mismas.

El consumidor, frente a esta aglomeración de publicidad, reacciona a través de un incremento en el consumo y la demanda; y en mi opinión, esta necesidad de consumo es muchas veces aprovechada por los proveedores para enriquecerse a costa del perjuicio económico del consumidor. Por ello, y para mitigar esta situación de desigualdad entre proveedores y consumidores, el Derecho del Consumidor se ha convertido en una rama jurídica que intenta buscar una armonía en la satisfacción de intereses tanto de proveedores como de consumidores.

Ahora bien, desde el aspecto legal, nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley de Defensa del Consumidor, establece una serie de conceptos para entender quiénes son los agentes que intervienen en el proceso de consumo:

***Art. 2.- Definiciones.- Para efectos de la presente ley, se entenderá por:***

*Anunciante.- Aquel proveedor de bienes o de servicios que ha encargado la difusión pública de un mensaje publicitario o de cualquier tipo de información referida a sus productos o servicios.*

*Consumidor.- Toda persona natural o jurídica que como destinatario final adquiera utilice o disfrute bienes o servicios, o bien reciba oferta para ello. Cuando la presente ley mencione al Consumidor, dicha denominación incluirá al Usuario.<sup>2</sup>*

Asimismo, a través del artículo 52 de la Constitución de la República, podemos inferir que el derecho del consumidor tiene el carácter de derecho constitucional:

---

<sup>2</sup> Congreso Nacional de la República del Ecuador. *Ley de Defensa del Consumidor*. Quito, 2000



*Art. 52.- Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.*<sup>3</sup>

### 1.1.2 RELACION DE CONSUMO

Considero que de manera general, la relación de consumo, se refiere a la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios por destino final de consumidores y usuarios.

Juan Pablo Cajarville define a la relación de consumo de la siguiente forma:

"Es el vínculo que se establece entre el proveedor que, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio y quien lo adquiere o utiliza como destinatario final". Este último sujeto es el "consumidor", la "relación de consumo" se caracteriza por sus sujetos -"proveedor" y "consumidor" - y por su onerosidad."<sup>4</sup>

Por su parte, Antonio Juan Rinessi define a la relación de consumo bajo los siguientes términos:

"La relación de consumo, es una relación jurídica que se integra entre aquel que asume un deber jurídico frente al que ostenta un derecho subjetivo. No hay duda que esta relación prescinde de su fuente, por cuanto ella está aprehendiendo el contenido, independiente del hecho generador que le ha dado nacimiento."<sup>5</sup>

De los conceptos antes mencionados, es posible denotar que en la relación de consumo siempre hay una confluencia de derechos y obligaciones recíprocas entre un proveedor y un consumidor. Aunque Rinessi menciona esta relación desde el punto de vista general, el concepto de Cajarville proporciona uno de los aspectos clave de esta relación: el lucro o la onerosidad inherente de esta relación.

---

<sup>3</sup> Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, 2008

<sup>4</sup> Cajarville, J. P. *Concepto de Relación de Consumo*. Montevideo, 2014, pág. 1

<sup>5</sup> Rinessi, J. P.; *Relación de Consumo y Derechos de Consumidor*. Buenos Aires: Astrea, pág. 3



La relación de consumo entre proveedores y consumidores tradicionalmente ha sido vinculada con el Derecho Mercantil o Comercial, donde efectivamente los actos de comercio se presentan como la materialización de la mencionada relación.

En un primer momento, el Derecho Mercantil tenía como objetivo el amparo prácticamente exclusivo del comerciante o proveedor de tal manera que se pudiese tutelar y salvaguardar su patrimonio al momento de efectuar los actos de comercio. Es por esto que, a mi consideración, el Derecho del Consumidor rebasa la esfera del tradicional Derecho Mercantil y se empieza a preocupar por la protección patrimonial del consumidor que originalmente no contaba con el amparo debido.

Mientras que la población que se podía encasillar dentro de la esfera de los comerciantes era relativamente reducida y comúnmente asociada con la clase pudiente; el sector del consumo evidentemente abarca un espectro sumamente amplio que involucra a la gran mayoría de la población sin distinción de profesión o estrato económico y social.

Al respecto, Belíña Herrera Tapias explica que el nuevo escenario de consumo está ligado a una diversidad de factores:

“El nuevo escenario del consumo está determinado por diferentes variables entre las cuales debemos destacar:

- Ampliación significativa de la oferta de bienes y servicios generados en los mercados externos;
- Competencia entre los proveedores, sobre la base de la calidad y no precio;
- Tendencia a la disminución de barreras arancelarias y desaparición de control de precios;
- Necesidad de cambio de cultura de consumo, dotar de mayor capacidad de decisión racional;
- Articular los derechos colectivos consagrados en la Constitución, en los criterios de democracia participativa y bajo el presupuesto de que lo





importante es no es proteger al consumidor, sino prevenirlo, educarlo, y entregarle los elementos y herramientas legales para que asuma su defensa.”<sup>6</sup>

Este cambio de paradigma que plantea Herrera Tapias es interesante porque convierte al consumo de ser una figura menos mecánica y encaminada solo al lucro, a erigirse como un modelo económico en donde proveedores y consumidores se desenvuelven en armonía y con igualdad de derechos.

En definitiva, la relación de consumo está compuesta en un primer momento por aquella competencia en la que los proveedores buscan vender más productos al menor costo y en el menor tiempo posible. Cuando esta relación se refiere al proveedor que por alguna razón se vincula al consumidor o usuario, nos encontramos ante una relación de consumo. En este sentido, “consumir” es el acto jurídico que activa a la relación de consumo y el Derecho del Consumidor.

Como se indicó anteriormente, la necesidad popular de consumo puede derivar en una situación dominante por parte del empresario quien, a mi criterio, es propenso a aprovecharse de las necesidades del consumidor para su beneficio propio. Ante esto, el Estado funciona como ente para el aseguramiento del equilibrio de la relación jurídica entre proveedores y consumidores, de tal manera que se pueda otorgar herramientas jurídicas para que el consumidor pueda enfrentarse al proveedor en igualdad de condiciones. Es responsabilidad de cada Estado dotar de normas sustantivas, procesales y tribunales especializados para la protección del consumidor.

Al respecto, Gherzi ha establecido una trilogía de elementos que deben ser dotados por el Estado en beneficio del consumidor:

“Ley con contenido eficaz en la defensa del consumidor, celeridad en el procedimiento y tribunales especiales, son inescindibles en la defensa de los derechos de los consumidores.

---

<sup>6</sup> Herrera Tapias, B. Una aproximación al novísimo Derecho de Consumo. *Revista Jurídicas CUC*, 201, pág. 59



Algunas legislaciones latinoamericanas no cuentan con leyes especiales ni recursos procesales para la celeridad del tratamiento, ni tribunales especiales, por lo cual son ineficaces, como por ejemplo Ecuador que no contamos con jueces especializados, por lo que actúan los intendentes y jueces penales que no son especializados en esta materia.”<sup>7</sup>

En lo personal concuerdo con Gherzi, puesto que el hecho de desarrollar normativa sustantiva sin un respaldo procesal que lo sustente resulta ineficaz, ya que nos encontraríamos en una situación donde las normas de protección al consumidor serían simples postulados que no podrían ser implementados en la práctica.

En palabras de Gherzi:

“El derecho de consumo un derecho humano fundamental, de tal forma que cada Estado debe respetar y hacer respetar a los sectores económicos este esencial principio de acceso a un consumo digno. La filosofía de este nuevo derecho abarca entonces tres dimensiones humanistas: de promoción, del bienestar general y la calidad de vida, y de contención frente al poder y al sistema económico.”<sup>8</sup>

En principio parecería inadecuado que el consumo sea elevado a la categoría de derecho fundamental puesto que se podría pensar que el fenómeno consumista es una cuestión meramente comercial o patrimonial; sin embargo, considero que la verdadera intención de Gherzi es enfatizar que el consumo de productos de calidad es esencial para una vida digna, y por ende no puede ser desconocido o reconocido a medias por el Estado.

### 1.1.3 EL CONSUMIDOR

El consumidor es el principal punto de enfoque para las empresas, pues de la afluencia de los consumidores depende la estabilidad de las mismas.

Dentro del medio actual, considero que existen dos tipos de consumidores: por un lado tenemos al consumidor estándar o también llamado consumidor racional, quien invierte de manera consciente su dinero para satisfacer sus necesidades y las de su familia sin

---

<sup>7</sup> Gherzi, C. A., ibídem, pág. 44.

<sup>8</sup> Gherzi, C. A., ibídem, pág. 45.



optar por lujos. En segundo lugar tenemos al consumidor irracional, quien consume en cantidades desmedidas y muchas veces gasta más de lo que gana.

Debido a que los proveedores son los que imponen las condiciones del mercado, los consumidores, pasan a formar parte del eslabón débil de la relación de consumo. Esta inequidad se erige como el fundamento para la existencia del Derecho del Consumidor, puesto que es fundamental contar con instrumentos jurídicos que equilibren la relación de consumo en el marco de la evidente desventaja que a lo largo de la historia han tenido los consumidores frente a los proveedores.

En cuanto a la naturaleza jurídica del Derecho al Consumidor, ha surgido un debate sobre la pertenencia de esta rama al ámbito público o privado. Debido a la extensa gama de sujetos que tutela este derecho y a la gran diversidad de relaciones reguladas por el mismo, podría encasillarse tanto en el Derecho Público como en el Privado.

“La protección de los consumidores se nutre de diversas técnicas y mecanismos; algunos de ellos surgen del derecho privado, como en el caso del derecho contractual y el derecho de daños, y otros del derecho público, como en el caso de las sanciones penales.”<sup>9</sup>

Al respecto de la naturaleza de este derecho, Gabriel Stiglitz menciona lo siguiente:

“El derecho del consumidor comenzó como un derecho represivo, penal o administrativo, luego evoluciona a un derecho preventivo, característica que es predominante en el Derecho del Consumidor actual y que tiene dos objetivos claros: uno es impedir el perjuicio al consumidor en sí y la otra es preservar el mercado”<sup>10</sup>

Sobre este cambio de paradigma del Derecho del Consumidor, Adriana Monteros Campues expresa lo siguiente:

---

<sup>9</sup> Ramírez, V. A. *Derecho del Consumo "Un breve realto sobre sus fundamento teóricos y nuevas tendencias"*. Santiago: UChile, 2015, pág. 13

<sup>10</sup> Stiglitz, G. (2001). *Defensa de los Consumidores de Bienes y Servicios*. Barcelona: Grafiespa, 2001, pág. 12



“El derecho de los consumidores, se podría decir que es el ordenamiento jurídico que está orientado a regular la nueva realidad social, económica y jurídica de las contrataciones dentro de la sociedad de consumo, este ordenamiento jurídico no solo nace por la necesidad de proteger al consumidor, sino de proteger la estructura del mercado de bienes y servicios, promoviendo con ello, el desarrollo de las industrias, la economía y producción.”<sup>11</sup>

De esta forma, el Derecho del Consumidor está íntimamente ligado con el sostenimiento de la economía del mercado como presupuesto esencial para el desarrollo productivo del país.

El Derecho de Consumidor está vinculado tanto con las ramas del Derecho Público, Privado, así como en el Derecho Internacional. En el ámbito público, lo encontramos vinculado con el Derecho Constitucional, Administrativo, Penal y procesal. Mientras que el ámbito privado encontramos esta rama jurídica ligada al Derecho Civil y Mercantil.

Sin embargo, la Doctrina ha considerado al Derecho de Consumidor como un Derecho protector con principios que lo vuelven autónomo y lo apartan de las ramas del Derecho común. Respecto a esta cuestión, Mario Alberto Bonfanti señala: *“El Derecho de Consumo es un derecho especial y de excepción, vinculado al Derecho Civil, que le es necesario mientras no exista un cuerpo legal independiente, o bien, un derecho autónomo que se distancia progresivamente del resto”*.<sup>12</sup>

El Derecho común, va cediendo espacios frente a derechos de connotación social, como lo es el Derecho del Consumidor, que busca proteger a una gran masa social que tiene que enfrentarse a la compleja realidad del mercado.

La expansión y evolución del mercado han presionado al Derecho común a introducir nuevas ramas del Derecho con connotaciones sociales en miras a la protección de la creciente población de consumo que no puede quedar sin tutela.

---

<sup>11</sup> Monteros Campues, A. C.. *El Consumidor en el Marco Constitucional y el Ejercicio Efectivo de sus derechos*. Quito: UCE, 2015, pág. 48.

<sup>12</sup> Bonfanti, M. A. *Derecho del Consumidor y del Usuario*. Buenos Aires: Abeledo, 1999, pág. 18



Respecto del fundamento del Derecho del Consumidor, Monteros Capues explica lo siguiente:

“La indispensable necesidad de protección y defensa de los intereses de las personas consumidoras y usuarias frente al acelerado desarrollo del mercado, en el cual los empresarios imponían sus propias reglas, a las cuales los consumidores debían someterse, ocasionándoles en muchas ocasiones graves daños a su persona, como a su patrimonio, tornándose evidente y real la indefensión en la que se encontraban dentro de las relaciones de consumo, constituyó en el fundamento para la consagración de la tutela de los derechos de este sector dentro del campo jurídico, a fin de corregir los desajustes y desequilibrios y garantizar el desarrollo equitativo de todos los miembros de la sociedad.”<sup>13</sup>

A su vez, Angélica Lima de Sotomayor (2007) explica el fundamento de este Derecho cuando expresa:

“La defensa al consumidor tiene su fundamento en tres circunstancias: La inicial fue que habían multitud de variedades de un similar producto con distintas condiciones y grados de confianza. En segundo lugar, porque las administraciones acostumbraban tratar con los propietarios y con los sindicatos, y se creía que los consumidores se encontraban marginados en un segundo plano. Y, en tercer lugar, porque los consumidores se volvieron más implacables y empezaron a reclamar información sobre los productos existentes para poder seleccionar entre ellos.”<sup>14</sup>

A mi criterio, la existencia del Derecho del Consumidor se ve justificada por tres factores: la inmensa cantidad y variedad de productos ofertados, la preferencia que anteriormente la justicia tenía con los proveedores en lugar del consumidor, y el incremento en la exigencia del consumidor al elegir los productos que mejor crea conveniente.

Ahora bien, en este punto es momento de abordar los conceptos legales y doctrinarios del Consumidor.

---

<sup>13</sup> Monteros Campues, *ibídem*, pág. 49

<sup>14</sup> Lima de Sotomayor, A. (20 de Septiembre de 2007). *Diario Correo*. Obtenido de [www.diariocorreo.com.ec/archivo/2007/09/20/derecho-del-consumidor/](http://www.diariocorreo.com.ec/archivo/2007/09/20/derecho-del-consumidor/)



“Consumidor es aquel individuo que se beneficia de los servicios prestados por una compañía o adquiere los productos de esta a través de los diferentes mecanismos de intercambio de pagos y bienes disponibles en la sociedad esto son como la compra y venta. Un consumidor es aquel que consume, aquellas compañías destinadas a producir eso que el cliente adquiere tienen el deber de crear estrategias para que dicho consumidor sea permanentemente fiel a su y variedad de opciones que presentan en productos y servicios.”<sup>15</sup>

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor provee un acertado concepto de acuerdo a lo dispuesto en su artículo 2:

**Art. 2.- DEFINICIONES.- (...)**

**CONSUMIDOR.-** *Toda persona natural o jurídica que como destinatario final, adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien reciba oferta para ello. Cuando la presente ley mencione al Consumidor, dicha denominación incluirá al Usuario.*<sup>16</sup>

El Reglamento a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor hace una conveniente puntualización al momento de determinar quiénes no son considerados consumidores a través del artículo 1 que dispone:

**Art. 1.- Consumidor.-** *De conformidad con los incisos tercero y noveno del Art. 2 de la ley, no serán considerados consumidores aquellas personas naturales o jurídicas que adquieran, utilicen o reciban oferta de bienes o servicios para emplearlos en la explotación de actividades económicas con fines de lucro o, en beneficio de sus clientes o de terceros a quienes ofrezcan bienes o servicios.*<sup>17</sup>

La contraparte del consumidor es el proveedor que desarrolla una actividad económica con fines lucrativos. Sin la interacción de estos dos sujetos, no podemos hablar de relación de consumo.

---

<sup>15</sup> Blog de Mercadeo. (7 de Marzo de 2017). *Blog de Conceptos Básicos de Mercadeo*. Obtenido de <https://miblogsdeconceptosbasicosmercadeo.blogspot.com/2017/03/competencia-definicion.html>

<sup>16</sup> Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, ibídem, art. 2

<sup>17</sup> Congreso Nacional de la República del Ecuador. *Reglamento a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, art. 1



Omar Cervantes Villalba considera que para que una persona sea considerada como consumidor tiene que presentar las siguientes características:

“Para ser consumidor se necesita:

1. Que tiene que adquirir el producto o servicio a título oneroso.
2. Que sea para el consumo final, esto es para beneficio propio, para su grupo social o familiar.
3. Que no tenga intención de obtener ganancia por su posterior comercialización.
4. Que interrumpa la cadena comercial.
5. Que en el caso del bien termina el ciclo económico.”<sup>18</sup>

Por ende, el consumidor es quien adquiere bienes o servicios sin tener la intención de obtener utilidad o ganancia por su posterior comercialización, venta o enajenación.

Los intereses económicos de los consumidores o usuarios de servicios o productos deben estar amparados por medio del Derecho del Consumidor, en miras a otorgarles una buena calidad de vida y contribuir a su desarrollo y realización económica que bajo ningún concepto puede ser afectada por parte de los proveedores.

Este amparo o tutela jurídica está consagrada en la Constitución de la República en sus artículos 52 al 54 que establecen lo siguiente:

*Art. 52: Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.*

*La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de los consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes*

---

<sup>18</sup> Cervantes Villalba, O. *Aplicaciones de los Principios a la Defensa del Derecho de los Consumidores*. Ibarra, 2008, pág. 12



*y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.<sup>19</sup>*

**Art. 53:** *Las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias y consumidoras, y poner en práctica sistemas de atención y reparación.<sup>20</sup>*

*El Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por carencia de servicios que hayan sido pagados.*

**Art. 54:** *Las personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore.*

*Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas.<sup>21</sup>*

Efectivamente, es posible denotar que nuestra Constitución establece no solo los derechos que tenemos los ciudadanos como consumidores para disponer de bienes y/o servicios de calidad, sino también dispone las reglas del juego que deben seguir los proveedores para equilibrar los beneficios de ambos actores de la relación de consumo.

#### **1.1.4 PRINCIPIOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR:**

##### **A) LA SOLIDARIDAD DE LA CADENA DE PRODUCCIÓN.**

Suele ocurrir que como consumidores adquirimos productos que no satisfacen nuestras necesidades, las satisfacen a medias o de plano nos causan un perjuicio. Si bien en un primer momento es el vendedor quien tiene la responsabilidad de ofertar sus productos

---

<sup>19</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución de la República del Ecuador*, Quito, 2008, art. 52

<sup>20</sup> Constitución de la República del Ecuador, ibídem, art. 53

<sup>21</sup> Constitución de la República del Ecuador, ibídem, art. 54





de tal manera que garanticen nuestra satisfacción, en muchas ocasiones los productos llegan a las manos del proveedor con defectos o fallos de fabricación que convierten a la empresa manufacturera en un ente igual de responsable que aquel que nos vendió el producto.

Para entender mejor el concepto de cadena de producción es prudente citar el concepto proporcionado por Carlos Sabino:

“El conjunto de intermediarios que intervienen en la comercialización de un bien, desde el productor hasta el consumidor. Según las características físicas y económicas de los bienes, ésta puede variar dependiendo del bien: así la comercialización de un libro, que pasa por la intervención de un editor, un distribuidor y las librerías, es diferente por completo a la de los productos agrícolas perecederos o a la de los bienes inmuebles. La cadena de comercialización, aunque en apariencia podría encarecer el producto final, es imprescindible para que éste llegue oportunamente a los consumidores que lo demandan, constituyendo por lo tanto un elemento indispensable en el funcionamiento de una economía de mercado.”<sup>22</sup>

Es por ello que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor considera que cualquiera de los agentes económicos involucrados en la cadena de producción y comercialización es solidariamente responsable para presentar una acción conforme a la ley. El artículo 28 de la LODC al respecto menciona lo siguiente:

**Art. 28.- Responsabilidad Solidaria y Derecho de Repetición.** “Serán solidariamente responsables por las indemnizaciones civiles derivadas de los daños ocasionados por vicio o defecto de los bienes o servicios prestados, los productores, fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes, quien haya puesto su marca en la cosa o servicio y, en general, todos aquellos cuya participación haya influido en dicho daño.

---

<sup>22</sup> Sabino, C. *Diccionario de Economía y Finanzas*. Caracas: Panapo, 1991, pág. 39



*La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Tratándose de la devolución del valor pagado, la acción no podrá intentarse sino respecto del vendedor final.*

*El transportista solo responderá por los daños ocasionados al bien con motivo o en ocasión del servicio por él prestado”.<sup>23</sup>*

## **B) RESPONSABILIDAD OBJETIVA O SOLIDARIA.**

Este es un interesante principio ligado al anterior. De acuerdo a este principio, el consumidor perjudicado no tiene que demostrar que existió un contrato u obligación directa con la persona específica que tuvo la responsabilidad por el desperfecto de un producto, puesto que se entiende que todos los integrantes de la cadena de producción son responsables de manera objetiva. En otras palabras, el consumidor no debe identificar al responsable directo, sino que puede presentar su acción basado únicamente en el perjuicio derivado de haber puesto a la venta ese producto.

Al respecto, Gherzi sostiene lo siguiente:

“Este principio, a diferencia de lo que se considera en doctrina penal, en donde se habla de una imputabilidad subjetiva, pues sin sujeto no hay condena, la responsabilidad objetiva y solidaria, se caracteriza porque supone suficientemente probada la responsabilidad de los sujetos que intervinieron en la cadena de producción, por el solo hecho de que el consumidor o usuario demuestren la conexión entre aquella y la acción de colocar un bien o servicio en el mercado, y que éstos han causado un daño, quedando exceptuado de identificar al verdadero responsable, lo cual será tarea de los distintos sujetos demandados o intervinientes, quienes tienen derecho de repetición entre ellos.”<sup>24</sup>

Es interesante el hecho de que Gherzi se refiera a la existencia de una conexión entre el hecho de poner a la venta bienes o servicios y la responsabilidad derivada, puesto que aquí se configura lo que en Derecho de Daños se conoce como “*nexo causal*”.

---

<sup>23</sup> Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, ibídem, art. 28

<sup>24</sup> Gherzi, ibídem, pág. 48



Evidentemente, uno de los requisitos esenciales para la configuración de responsabilidad civil es la existencia de esta relación de causalidad.

Minchala, citando a Alsina, se refiere al concepto de nexo causal de la siguiente manera:

“El nexo causal se define como la relación de causalidad entre el hecho y el daño producido. Este sostiene que para que se configure la obligación de resarcir, no es suficiente la presencia de un daño causado por un acto antijurídico imputable a título de culpa o dolo. Además, debe existir una conexión entre el hecho y el daño con los caracteres concernientes.”<sup>25</sup>

De esta forma, el nexo de la relación causal entre el hecho y el perjuicio es un factor esencial para que exista responsabilidad civil. Específicamente refiriéndonos al tema de los derechos del consumidor, el usuario de un bien o servicio no deberá únicamente demostrar que sufrió un perjuicio, sino también probar que efectivamente el obrar culposos o doloso del productor o de los agentes de producción fue la causa detonante de su perjuicio.

Adicionalmente, considero que el proveedor no debería ser responsable de absolutamente todas las posibles implicaciones que le pudiesen suceder al consumidor, por lo que en algún momento se debería romper esa cadena causal. Por ejemplo, no podría sancionarse bajo la figura de publicidad abusiva a un vendedor de cuchillos cuyo producto es utilizado para cometer un suicidio; asimismo, sería injusto que un vendedor de celulares sea sancionado por publicidad engañosa por un desperfecto en el dispositivo generado por el uso negligente del mismo y no por desperfectos de fábrica.

En definitiva, el consumidor debe demostrar que el proveedor y/o los encargados de la cadena de producción fueron responsables del perjuicio que al usuario le generó un bien o servicio.

### **C) INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA.**

En subtemas previos se mencionó el carácter autónomo del Derecho del Consumidor y su separación de las ramas tradicionales del Derecho Común. El Principio clásico del

---

<sup>25</sup> Alsina, J. (1997) citado por Minchala, A. (2015) Teoría General de la Responsabilidad Civil. Buenos Aires: Perrot.



Derecho Procesal Civil *Onus Probandi Incumbit Actori* según el cual la carga de la prueba le corresponde al actor, no es aplicable en el ámbito del Derecho del Consumidor, principalmente por una cuestión de razonabilidad en la cual es muy difícil para un consumidor reunir las pruebas pertinentes para demostrar su pretensión, teniendo en cuenta que el proveedor en la mayoría de casos le restringirá al consumidor el acceso a la información e instrumentos de la empresa que son clave fundamentar la culpabilidad de la misma en el perjuicio causado.

Tenemos entonces una inversión de la carga de prueba según la cual corresponde al proveedor demostrar su inocencia acerca del perjuicio causado al consumidor.

#### **D) PRINCIPIO PROCONSUMIDOR.**

En el Derecho Laboral y Penal encontramos los principios pro trabajador y el principio *In Dubio Pro Reo*. Esta situación de ventaja se fundamenta en el hecho de que en ambas ramas jurídicas encontramos sujetos en situación de desventaja o vulnerabilidad: en el primer caso tenemos al trabajador quien tiene que enfrentarse contra el empleador que por lo general tiene una mayor capacidad económica que el trabajador; en el caso del Derecho Penal nos encontramos en la situación donde el presunto infractor es acusado por el Estado a través de Fiscalía quien acciona todo el aparataje judicial para buscar una sentencia condenatoria. En ambos casos, tanto trabajador como presunto infractor cuentan con la garantía de que en caso de duda se aplicará lo más favorable hacia ellos.

Teniendo en cuenta esto, y habiendo aclarado que el consumidor se encuentra por lo general en situación de dominación frente al proveedor, La LODC ordena al juez de que en caso de duda en cuanto a la aplicación de las leyes, se aplique lo más favorable al consumidor:

*Art. 1.- Ámbito y Objeto. Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y de interés social, sus normas por tratarse de una Ley de carácter orgánico, prevalecerán sobre las disposiciones contenidas en leyes ordinarias. En caso de duda en la interpretación de esta Ley, se la aplicará en el sentido más favorable al consumidor.*



*El objeto de esta Ley es normar las relaciones entre proveedores y consumidores promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre las partes.<sup>26</sup>*

## **E) PRINCIPIO DE LA VINCULACIÓN DE LA OFERTA.**

Nos encontramos frente a un principio propio del Derecho del Consumidor que de igual forma constituye una ruptura ante las tradiciones del Derecho Civil y Mercantil. Así, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Mercantil donde el vínculo contractual se perfecciona con la aceptación de la oferta; en el Derecho del Consumidor con el mero hecho de ofertar o poner al mercado un producto, el consumidor ya se encuentra facultado para entablar una acción cuando el proveedor incumple las condiciones ofertadas.

“La sola propuesta pública produce responsabilidades para el proveedor que ofertó, esto debido al efecto vinculante que produce la oferta pública; consecuentemente, el proveedor debe cumplir con todas las condiciones publicitadas, salvo que exista plazo de validez de la oferta, o bien sean modificadas por una oferta posterior, en este caso se entiende que la última oferta realizada o publicitada es la que tiene valor en cuanto a su efecto de cumplimiento de condiciones.” (Molina Crespo, 2008, pág. 33)

### **1.1.5 ANALISIS DE LOS DERECHOS MÁS RELEVANTES DE LOS CONSUMIDORES RESPECTO A LA PUBLICIDAD ABUSIVA Y ENGAÑOSA**

El Doctor Víctor Cevallos Vásquez, citado por Cervantes, realiza un análisis que sintetiza los derechos dispuestos por el legislador en el artículo 4 de la LODC:

“Este artículo y sus numerales nos expresa los derechos que tenemos los consumidores para poder equilibrar la disparidad y ventaja que tiene el proveedor en la relación de consumo, nos garantiza los mecanismos para acceder en caso de reclamos que tengamos que hacer como consumidores, y a la vez nos otorga protección para adquirir productos de calidad que no nos cause perjuicio, así como

---

<sup>26</sup> Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, ibídem



también nos da el derecho para poder reclamar la reparación del daño por consumir productos defectuosos o de mala calidad.

También se habla de un derecho a la información adecuada, clara, veraz, correcta y oportuna a la que tiene derecho el consumidor para poder realizar una adecuada y acertada elección del bien o servicio.”<sup>27</sup>

De esta forma, considero que el legislador ecuatoriano, al redactar el ordenamiento jurídico en materia de derecho de los consumidores, se ha preocupado por dotar de una legislación integral que contenga no solo los presupuestos procesales para reclamar derechos, sino también un catálogo de derechos y principios sobre los que se asienta la correcta interrelación entre los agentes del consumo.

A continuación se hará un análisis de los derechos más relevantes ligados al tema de la protección contra la publicidad engañosa y abusiva

<b>Derecho a la protección de la vida, salud y seguridad en el consumo de bienes y servicios, así como a la satisfacción de las necesidades fundamentales y el acceso a los servicios básicos;</b>	<p>El Estado debe erigirse como el ente garantista del cumplimiento de requisitos legales y de calidad para el aseguramiento de la integridad de los consumidores. Entre otros aspectos, se debe regular el uso de la publicidad, el alza de precios y demás controles de calidad sobre los servicios y productos de consumo humano.</p> <p>Dentro de esta línea, las asociaciones de consumidores, pueden colaborar y justificar su existencia realizando acciones de prevención de infracciones por acción u omisión que atenten contra la salud y la vida. (Art. 61 LODC)</p> <p>Asimismo, la normativa ha establecido que perjudicial o potencialmente perjudicial debe ser retirado del mercado (Art. 59 LODC)</p>
<b>Derecho a que proveedores públicos y privados oferten bienes y servicios</b>	<p>En nuestro país al existir libertad de empresa y competencia, se consolida el</p>

<sup>27</sup> Cevallos, V. (2001) citado por Cervantes, O. (2015) *Libre competencia de Derecho de consumo y contratos* p. 168



<b>competitivos, de óptima calidad, y a elegirlos con libertad.</b>	<p>hecho de que la adquisición de bienes y servicios por parte de los consumidores es enteramente discrecional, lo que quiere decir que la persona que invierte su dinero tiene el derecho a elegir el bien o servicio que más crea conveniente de acuerdo a sus necesidades. La Constitución de la República en su artículo 52, refuerza este derecho a la satisfacción en el consumo y la protección contra malas prácticas comerciales.</p> <p>De esta forma, se sanciona a los ofertantes que incumplan las disposiciones legales y constitucionales y se garantiza la indemnización y reparación de los consumidores que han sufrido un perjuicio.</p> <p>El proveedor debe informar al consumidor sobre las características de los productos, incluyendo aspectos como su precio, calidad, peso, origen, y demás aspectos que informen acerca de su calidad para facilitar la elección de los mismos.</p>
<b>Derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren presentar.</b>	<p>Este derecho corresponde no solo a una obligación legal, sino también ética y moral de que los proveedores deben actuar de buena fe al momento de ofertar sus productos in engañar al consumidor sobre las cualidades de los mismos; de esta manera se asegura el consumidor quede plenamente satisfecho con los mismos.</p> <p>La información otorgada al consumidor debe carecer de errores, debe ser precisa y ser entregada en el momento oportuno.</p>
<b>Derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte de los proveedores de bienes o servicios, especialmente en lo referido a las condiciones óptimas de calidad, cantidad, precio, peso y medida.</b>	<p>Considero importante que se trate a todos los consumidores en igualdad de condiciones para que exista equidad en la adquisición de bienes y servicios. No se permite, por ejemplo, que una oferta se publicada exclusivamente a través de medios electrónicos, provocando que las personas que no tienen acceso a estas</p>



	<p>tecnologías no se vean beneficiados de las mismas.</p> <p>De igual manera, queda terminantemente prohibido abusar o aprovecharse de aspectos como discapacidades o analfabetismo para entregar productos deficientes o con precios exagerados.</p>
<p><b>6. Derecho a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales.</b></p>	<p>Este es el derecho más importante en relación al presente tema de investigación.</p> <p>El ordenamiento jurídico sobre la materia hace una diferenciación entre publicidad engañosa o abusiva.</p> <p>La LODC establece como <i>publicidad engañosa</i> a toda modalidad de información o comunicación de carácter comercial, cuyo contenido sea total o parcial contrario a las condiciones reales de adquisición de los bienes y servicios ofertados, o que utilice textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente, e incluso por omisión de datos esenciales del producto, induzca engaño, error o confusión al consumidor.</p> <p>En cambio, se considera como <i>publicidad abusiva</i> cuando es discriminatoria, incita a la violencia, explota el miedo, aprovecha la falta de madurez de los niños y adolescentes, altera la paz y el orden público o inducir al consumidor a comportarse en forma perjudicial o peligrosa para la salud y seguridad personal y colectiva, o cuando incluya mensajes subliminales.</p> <p>Como se analizará a lo largo de esta investigación, estas dos prácticas publicitarias afectan en gran medida los derechos patrimoniales de los usuarios, puesto que no satisfacen las necesidades que esperaban obtener por la inversión del</p>





	dinero que obtuvieron fruto de su arduo trabajo.
<b>8. Derecho a la reparación e indemnización por daños y perjuicios, por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios.</b>	Como se indicó previamente, el consumidor aparece como el eslabón más débil dentro de la relación de consumo, por ello la LODC está encaminada a buscar la protección y compensación del consumidor a través de la indemnización, que debe ser proporcional al daño producido y, de esta manera conseguir reparar el perjuicio ocasionado dentro de esta relación.
<b>Derecho a acceder a mecanismos efectivos para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a la adecuada prevención, sanción y oportuna reparación de los mismos</b>	<p>El acceso a la tutela judicial efectiva es un derecho con que cuentan todos los ciudadanos, más aun los consumidores quienes por lo general aparecen en situación de desventaja frente a las grandes empresas de consumo. Por ende, se garantiza el acceso a las instancias administrativas o judiciales, con el objeto de precautelar sus intereses.</p> <p>Las asociaciones de consumidores y la Defensoría del Pueblo se constituyen como los principales aliados del consumidor en la defensa de sus derechos y la exigencia de una eventual reparación.</p>
<b>Derecho a seguir las acciones administrativas y/o judiciales que correspondan.</b>	<p>Si un consumidor o usuario considera que se encuentra afectado o lesionado en sus derechos por un acto de los proveedores que implique la amenaza o consumación de una infracción determinada en la ley puede ejercer las acciones individuales o colectivas.</p> <p>La acción para sancionar las infracciones en esta materia puede ser promovida por el consumidor, el fiscal, el defensor del pueblo o, por las asociaciones de consumidores.</p> <p>La LODC otorga el derecho al consumidor a seguir las acciones respectivas en defensa de sus derechos cuando estos se vean afectados ya sea por incumplimiento del</p>



	proveedor, por entrega de bienes y servicios defectuosos, por publicidad engañosa o abusiva.
--	--

### 1.1.6 PROVEEDOR

Es prudente partir del concepto etimológico del término *proveedor*. Específicamente debemos remitirnos al lenguaje latín del cual se desprende en primer lugar el prefijo *pro* cuya traducción al castellano es “adelante”; seguido por el verbo *videre* que significa “ver”; y por último el sufijo *dor* que significa “agente”.

Se considera como proveedor a la persona o empresa que abastece con productos o servicios a otra empresa o a una comunidad. El término procede del verbo proveer, que hace referencia a suministrar lo necesario para un fin.

Según Adriana Monteros Campues:

“La figura del proveedor aparece como el la opuesto del consumidor, dentro de la relación de consumo, cuya condición de supremacía esta ya sea tanto política, social y cultural, lo coloca al consumidor en una situación de inferioridad.”<sup>28</sup>

Julián Pérez Porto hace mención a los tipos de proveedores:

“Se conoce que existen tres tipos de proveedores, como lo es el proveedor de bienes, encargado de suministrar a las empresas objetos y artículos tangibles, por ejemplo, en una carpintería serían los de madera. El proveedor de servicios es aquel que no aporta material sino más bien una actividad para que de este modo sus clientes puedan desempeñar su función, normalmente los servicios van conectados de bienes tangibles, por ejemplo, las compañías telefónicas, de luz y agua, etc. Y por último están los proveedores de recursos, que son los encargados de otorgar a su clientela la satisfacción de necesidades de índole económica, como capital y créditos, por ejemplo socios, bancos o el Estado.”<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Monteros Campues, ibídem, pág. 84

<sup>29</sup> Porto, J. P. (2010). *Definiciones de Economía*. Obtenido de <http://definicionyque.es/proveedor/>



Más que una definición en sí, Pérez Porto explica de manera ejemplificativa las funciones que puede ejercer un proveedor. Lo que si resulta interesante es que Monteros enfatiza el criterio que sostengo en la realización de esta investigación, y es el hecho de que se debe brindar una especial protección al consumidor en relación al proveedor que ostenta una posición de superioridad generalmente económica y de accesibilidad a asesoría jurídica.

Seguidamente, en cuanto al concepto legal de proveedor, el artículo 2 de la LODC nos ilustra de la siguiente manera:

**“Art. 2.- Definiciones.-** Para efectos de la presente ley, se entenderá por:

Proveedor.- Toda persona natural o jurídica de carácter público o privado que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución, alquiler o comercialización de bienes, así como prestación de servicios a consumidores, por lo que se cobre precio o tarifa. Esta definición incluye a quienes adquieran bienes o servicios para integrarlos a procesos de producción o transformación, así como a quienes presten servicios públicos por delegación o concesión.”<sup>30</sup>

Es importante acotar que la definición legal no define como proveedor únicamente al vendedor o comerciante final de la cadena de producción, sino a todos los integrantes de la cadena de producción/comercialización.

Al respecto, Monteros Campues nos proporciona una breve definición de cada uno de los integrantes de la cadena de producción:

**“Importadores.-** Es aquella persona natural o jurídica que de manera habitual importen bienes para su venta o provisión en otra forma al interior del territorio nacional. Ejemplo aquellas empresas que importan ya sean artículos de gran escala o como producto de consumo masivo hacia el pequeño consumidor, medicamentos que no se encuentran e producción nacional, repuestos, materia prima entre otros, que son distribuidos mediante cadenas de tiendas, comerciales, internet etc.

---

<sup>30</sup> Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, ibídem.



**Productor o Fabricante.**- Aquella persona ya sea natural o jurídica, que extrae e industrializan y transforman la materia prima o bienes intermedios en productos finales para poder proveer a los consumidores.

**Comerciante.**- Aquellas personas que tienen la capacidad para contratar o hacen del comercio su profesión habitual

**Prestador.**- Es considerado aquella persona ya sea natural o jurídica que de forma permanente o habitual prestan servicios a los consumidores o usuarios, ejemplo Grupo TVCABLE.<sup>31</sup>

Cabe aclarar que nuestra ley omite mencionar la condición de habitualidad como uno de los requisitos para ser considerado proveedor, esto difiere en otras legislaciones como la legislación peruana, la cual establece que para ser considerado proveedor debe existir la habitualidad. Asimismo, la ley Argentina manifiesta que es proveedor quien desarrolla actividades de producción y comercio de forma ocasional y habitual.

### 1.1.7 Obligaciones del Proveedor

Las obligaciones y las responsabilidades que corresponde a los proveedores son múltiples. La LODC, considera que el proveedor está revestido de una gran responsabilidad, ya que responde solidariamente sobre sus actuaciones.

La LODC dispone una serie de obligaciones para el proveedor a lo largo de su articulado como se muestra a continuación:

<b>Proporción de información</b>	<p>Esta es una obligación relacionada directamente con el derecho del consumidor a la información que se analizó previamente.</p> <p>El artículo 17 de la LODC pretende que la relación de consumo se efectúe en igualdad de condiciones, de tal manera que la información de bienes y/o servicios</p>
----------------------------------	--

<sup>31</sup> Monteros Campues, ibídem, pág. 85-86



	<p>sea clara, veraz, de fácil acceso, sin ambigüedades o engaños.</p> <p>Este es un ideal que en la práctica es de difícil cumplimiento porque, a pretexto de cuidar secretos comerciales o evitar reclamos, muchos proveedores ocultan información clave de sus productos.</p>
<p><b>Evitar incurrir en prácticas consideradas como infracciones publicitarias</b></p>	<p>Es evidente que en el mundo competitivo que vivimos los proveedores van a buscar el mayor lucro posible, y muchas veces lo realizan a costa de engañar sobre las características de sus productos para inducir a la compra a toda costa.</p> <p>El artículo 7 establece una serie de características sobre las que el proveedor debe ser veraz al momento de publicitarlas, entre las que encontramos: el origen del producto, sus beneficios, consecuencias, precio, caracteres físicos y reconocimientos.</p> <p>Engañar al consumidor sobre estos aspectos constituye una infracción publicitaria y el proveedor deberá responder por su práctica desleal, pues perjudica tanto al usuario como a la competencia</p>
<p><b>Obligación de otorgar Garantía</b></p>	<p>Existen ciertos productos que por su naturaleza y costo requieren el otorgamiento de una garantía que proteja la cuantiosa inversión que el usuario ha efectuado. Así, el artículo 11 de la LODC establece que los artefactos eléctricos, mecánicos, electrodomésticos, y electrónicos, deberán ser obligatoriamente garantizados por el proveedor para cubrir deficiencias de la fabricación y de funcionamiento.</p> <p>A mi consideración, esta obligación en particular constituye también un criterio de protección al proveedor, puesto que</p>



	<p>éste no siempre puede estar seguro de que los productos que ofrece puedan estar sujetos a fallas de fábrica inherentes a la producción en masa donde muchas veces es casi imposible revisar uno por uno los artículos que salen de la fábrica.</p>
<b>Entrega del Bien o Prestación del Servicio</b>	<p>El artículo 18 de la LODC establece el deber legal y moral que el proveedor tiene de prestar un servicio de calidad. Al usar la expresión “mutuo acuerdo” nos da a entender que la relación de consumo debe manejarse desde la esfera de la lealtad, según lo cual tanto consumidor como proveedor deben conocer de antemano las condiciones en las que están contratando. Así, la entrega deberá hacerse en el lugar y tiempo acordado, sin que pueda diferirse por motivos de variación de precio o costo de reposición.</p>
<b>Obligación de reponer el bien o reducir el precio por vicios ocultos</b>	<p>En relación a la lealtad referida en la anterior obligación, el proveedor tiene la responsabilidad de reponer el bien o disminuir el precio cuando éste producto tenga defectos que no fueron conocidos por el comprador, y que de haberlos conocidos no lo habría adquirido o hubiese solicitado un precio menor.</p> <p>Esta obligación no es sino una consecuencia del deber inherente del proveedor de brindar productos y servicios de óptima calidad, sin ocultar defectos que afectan el derecho del consumidor.</p>
<b>Obligación de indemnizar y rectificar el contenido al incurrir en publicidad engañosa o abusiva</b>	<p>A mi criterio, esta es la obligación principal sobre el tema que nos compete en la presente investigación.</p> <p>Evidentemente, notamos que la publicidad engañosa en el país es una infracción publicitaria que no alcanza la categoría penal. La multa es meramente pecuniaria.</p>



	<p>Lo interesante del artículo 72 de la LODC es la obligación de rectificación, esto en miras a obedecer el derecho a la información de los consumidores. La norma establece que la autoridad competente deberá suspender la publicidad y rectificar el contenido, y el proveedor deberá pagar este gasto. Actualmente, la superintendencia de comunicación funge como la autoridad competente en este caso.</p>
--	--

### 1.1.8 Prácticas que la LODC prohíbe realizar a los proveedores

Por último, es prudente hacer mención a las prácticas prohibidas asociadas con la publicidad engañosa o abusiva contenidas en el artículo 55 de la LODC:

<p>1. Condicionar la venta de un bien a la compra de otro o a la contratación de un servicio, salvo que por disposición legal el consumidor deba cumplir con algún requisito;</p>	<p>Que prohibido para los proveedores forzar u obligar a comprar otro producto o adquirir un servicio al momento de vender un determinado producto.</p> <p>Un ejemplo práctico de esta conducta es el de las tiendas departamentales que obligan a pagar un precio adicional por contratación de televisión por cable al adquirir un televisor.</p> <p>La famosa “letra pequeña” es algo que la LODC trata de combatir; en este sentido, las condiciones de la adquisición de un producto deben ser claras y no tendientes a incitar que el usuario invierta en productos o servicios que no desea.</p>
<p>4. Aprovecharse dolosamente de la edad, salud, instrucción o capacidad del consumidor para venderle determinado bien o servicio;</p>	<p>La definición legal de publicidad abusiva del art. 2 LODC se refiere a este aprovechamiento del miedo o la falta de madurez al publicitar un producto.</p> <p>El numeral 4 del art. 55 se refiere a aspectos que a mi criterio también</p>



	<p>deberían estar incluidos en la definición legal de publicidad abusiva, siendo estos: aprovechamiento de la salud, instrucción o capacidad.</p> <p>Es común que ciertos proveedores ven en la desesperación de la gente una oportunidad de hacer dinero, como cuando se ofrecen curas para enfermedades catastróficas.</p>
5. Colocar en el mercado productos u ofertar la prestación de servicios que no cumplan con las normas técnicas y de calidad expedidas por los órganos competentes;	Este aspecto es especialmente delicado cuando se trata de la industria alimentaria, debido a que ofertar comidas o bebidas que no cumplen las debidas inspecciones sanitarias puede derivar en enfermedades que afecten a miles de personas.

#### 1.1.9 Regulación de la publicidad y su contenido

El capítulo III de la LODC establece de manera general los lineamientos referentes a la publicidad prohibida y los caracteres que debe tener para ser declarada como tal.

##### **Publicidad Prohibida:**

De acuerdo al artículo 6 LODC: “Quedan prohibidas todas las formas de publicidad engañosa o abusiva, que induzcan a error en la elección del bien o servicio que puedan afectar los intereses y derechos del consumidor.”

##### **Infracciones Publicitarias:**

De acuerdo al artículo 7 de la LODC, comete infracción a esta Ley el proveedor que a través de cualquier tipo de mensaje induce al error o engaño en especial cuando se refiere a:

1. País de origen, comercial o de otra índole del bien ofrecido o sobre el lugar de	Por ejemplo, ofertar un producto como fabricado en el extranjero, cuando en realidad fue hecho en Ecuador. De igual
---	---





prestación del servicio pactado o la tecnología empleada;	forma, ofertar por ejemplo un servicio de impresión fotográfica digital y recibir una impresión fotográfica con tecnología de revelado antigua.
2. Los beneficios y consecuencias del uso del bien o de la contratación del servicio, así como el precio, tarifa, forma de pago, financiamiento y costos del crédito;	Es el caso en que se ofertan por ejemplo soluciones milagrosas para bajar de peso que no cumplen su acometido; o en su defecto, que producen efectos secundarios que son omitidos por el vendedor al momento de ofertar.
3. Las características básicas del bien o servicio ofrecidos, tales como componentes, ingredientes, dimensión, cantidad, calidad, utilidad, durabilidad, garantías, contraindicaciones, eficiencia, idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y otras	Es el caso más común, por ejemplo ofrecer un teléfono celular como nuevo, y entregar uno de segunda mano con funcionalidades limitadas o inexistentes propias del uso previo del dispositivo.
4. Los reconocimientos, aprobaciones o distinciones oficiales o privadas, nacionales o extranjeras, tales como medallas, premios, trofeos o diplomas.	Es un caso que por ejemplo se evidencia en servicios de hotelería y turismo. Por ejemplo, en ciudades de alto tráfico turístico como Baños de Ambato, es común observar hoteles u hostales que aparentemente cuentan con el reconocimiento de aplicaciones turísticas como TripAdvisor, pero que no necesariamente reflejan la realidad.

### **Controversias Derivadas de la Publicidad:**

El artículo 8 de la LODC establece:

“En las controversias que pudieren surgir como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto, el anunciante deberá justificar adecuadamente la causa de dicho incumplimiento.



El proveedor, en la publicidad de sus productos o servicios mantendrá en su poder, para información de los legítimos interesados, los datos técnicos, fácticos y científicos que dieron sustento al mensaje.”<sup>32</sup>

Es importante resaltar dos aspectos:

En primer lugar, por el hecho de que el capítulo de la Ley previamente mencionado no prevé un procedimiento específico en materia de publicidad abusiva o engañosa, se entiende que el procedimiento aplicable será el administrativo o judicial para las infracciones a la LODC en general, como se analizará en capítulos posteriores.

Luego, hay que aclarar que aunque la norma no establece a quién se considera legitimado activo para plantear un proceso por publicidad engañosa o abusiva, la jurisprudencia nos ilustra que solo el consumidor podrá plantear la acción y no terceras personas.

Este aspecto es señalado en la Resolución 378 de la Corte Constitucional de Enero de 2017. Por medio de este antecedente jurisprudencial, se niega la acción extraordinaria de protección presentada por Ana Lucía Salinas Oyola en contra de la empresa MIRASOL por publicidad engañosa.

“El 17 de agosto de 2012, la señora Ana Lucía Salinas Loyola presentó una denuncia en contra del señor Pedro Torres en calidad de gerente general de MIRASOL S. A., alegando que la referida empresa difundió publicidad engañosa y totalmente ajena a la verdad, al promocionar su patio de vehículos usados como nuevos y falsamente ofrecer garantía de motor, certificado de procedencia, seguridad y confianza, y por violentar el derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa, en tanto se les entregó un vehículo en malas condiciones mecánicas.”<sup>33</sup>

Hay que aclarar que la señora Salinas no figuraba como consumidora de acuerdo a la definición legal de la LODC, por lo que ella era una tercera persona en este caso. En primera instancia, la denuncia fue declarada con lugar a favor de la señora Salinas. Posteriormente la sentencia fue apelada por MIRASOL y el recurso fue conocido por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Cuenca, en donde se resolvió declarar la

---

<sup>32</sup> Ley Orgánica de Defensa del consumidor, ibídem.

<sup>33</sup> Resolución de la Corte Constitucional 378, Registro Oficial Suplemento 852 de 24 de Enero del 2017.



nulidad de todo lo actuado en primera instancia por falta de legitimidad de personería activa, al no configurarse la señora Salinas como consumidora afectada por no adquirir el bien o servicio ofertado por MIRASOL. En virtud de esto, Salinas impugnó la decisión de segunda instancia ante la Corte Constitucional mediante acción extraordinaria de protección, la cual decidió que no existía vulneración de derechos constitucionales al no ser la señora Salinas una consumidora afectada.

## **1.2 RÉGIMEN APLICABLE A LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA Y ABUSIVA DENTRO DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.**

### **1.2.1 Antecedentes históricos de la publicidad y la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor**

La primera imprenta fue traída al Ecuador desde España alrededor del año 1750. Esta imprenta en un principio fue exclusivamente destinada a la publicación de obras religiosas. Posteriormente y con el incremento de la actividad comercial en el país, se empezó a destinar la imprenta como medio para realizar publicaciones comerciales. La aparición de los medios radiales a finales del siglo XX reforzó el auge publicitario que se vivía en la época de transformación económica del Ecuador.

El 22 de mayo de 1968 se crea la Asociación Ecuatoriana de Agencias de Publicidad (AEAP), cuyos objetivos principales eran profesionalizar la actividad publicitaria y generar una relación sólida con los medios de comunicación y anunciantes, en beneficio de los consumidores. En 1982 esta asociación presenta el Código de Ética y Autorregulación Publicitaria, instrumento de autodisciplina para la industria publicitaria. Si bien este código no constituye un cuerpo legal, recoge ciertos principios que delimitan la práctica publicitaria. (AEAP, 2014, pág. s.n.)

Con estos antecedentes, surgió dentro del Congreso Nacional la iniciativa de crear una regulación específica para la publicidad. Es así que en 1990 se expide la Ley de Defensa del Consumidor, la cual destinó su capítulo III para regular aspectos referentes a la publicidad. La entrada en vigencia de la Constitución de 1998 también marcó un hito en



esta temática por motivo de la incorporación de la prohibición de publicidad engañosa y abusiva.

En el año 2000 se expide la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, la cual dentro de sus considerandos atribuye este cambio legislativo a la inoperancia que presentaba la antigua ley. La LODC llega para establecer una mayor rigurosidad en la forma que se debe manejar la publicidad en pro del consumidor y sus derechos. Dentro de la misma línea, la Constitución de Montecristi reforzó la tutela al consumidor y el combate contra la publicidad que afecte los intereses del eslabón más débil de la relación de consumo.

### **1.2.2 Conceptos legales de Publicidad Engañosa y Publicidad Abusiva**

La LODC convenientemente proporciona conceptos tanto de publicidad, publicidad engañosa y publicidad abusiva dentro de su artículo 2 como se muestra a continuación:

**Art. 2.- DEFINICIONES.-** Para efectos de la presente ley, se entenderá por:

**PUBLICIDAD.-** La comunicación comercial o propaganda que el proveedor dirige al consumidor por cualquier medio idóneo, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio.

**PUBLICIDAD ABUSIVA.-** Toda modalidad de información o comunicación comercial, capaz de incitar a la violencia, explotar el miedo, aprovechar la falta de madurez de los niños y adolescentes, infringir valores sociales y culturales o inducir al consumidor a comportarse en forma perjudicial o peligrosa para la salud y seguridad personal y colectiva.

Se considerará también publicidad abusiva toda modalidad de información o comunicación comercial que incluya mensajes subliminales.

**PUBLICIDAD ENGAÑOSA.-** Toda modalidad de información o comunicación de carácter comercial, cuyo contenido sea total o parcialmente contrario a las condiciones reales o de adquisición de los bienes y servicios ofrecidos o que utilice textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o



indirectamente, e incluso por omisión de datos esenciales del producto, induzca a engaño, error o confusión al consumidor.

### **1.2.3 Elementos de la publicidad engañosa y abusiva**

Para desglosar los elementos del concepto de publicidad engañosa y abusiva es prudente volver a hacer mención a lo dispuesto en el artículo 2 de la LODC:

**PUBLICIDAD ENGAÑOSA.-** Toda modalidad de información o comunicación de carácter comercial, cuyo contenido sea total o parcialmente contrario a las condiciones reales o de adquisición de los bienes y servicios ofrecidos o que utilice textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente, e incluso por omisión de datos esenciales del producto, induzca a engaño, error o confusión al consumidor.

De acuerdo a esto los elementos para la configuración de publicidad engañosa serían los siguientes:

1. Que se trate de información que no refleja de manera total o parcial las condiciones con las que se recibe el servicio o producto final, o;
2. Que por mecanismos audiovisuales engañen, confundan o induzcan a error al consumidor

Un ejemplo del primer caso lo encontraríamos cuando queremos comprar un electrodoméstico que en la información de sus características presenta beneficios que se cumplen a medias o que de plano no se cumplen; como un Televisor que ofrece conexión a internet y que al probarlo en nuestro hogar no es posible conectarse a la red.

Un ejemplo del segundo caso es el de la publicidad gráfica que engaña al consumidor mostrando aspectos irreales en relación al tamaño, color, calidad de sus componentes u otro aspecto que no es posible denotar sino al momento de llevar el producto al hogar y empezar a usarlo; como cuando la publicidad de un restaurante muestra un platillo con un tamaño y calidad que al momento de servirlo es claramente más pequeño y con menor calidad que lo publicitado.

Seguidamente hay que desglosar y ejemplificar los componentes de la publicidad abusiva:



**PUBLICIDAD ABUSIVA.-** Toda modalidad de información o comunicación comercial, capaz de incitar a la violencia, explotar el miedo, aprovechar la falta de madurez de los niños y adolescentes, infringir valores sociales y culturales o inducir al consumidor a comportarse en forma perjudicial o peligrosa para la salud y seguridad personal y colectiva.

Se considerará también publicidad abusiva toda modalidad de información o comunicación comercial que incluya mensajes subliminales.

Teniendo en cuenta esto los componentes de este tipo de publicidad son los siguientes:

1. Información que incita a la violencia, o;
2. Que explota el miedo
3. Aprovecha la falta de madurez de niños y adolescentes
4. Infringe valores sociales y culturales
5. Induce al consumidor a comportarse de manera perjudicial o peligrosa para la salud.
6. Utiliza mensajes subliminales

Un ejemplo de incitación a la violencia son las convocatorias a conciertos musicales o eventos pagados que usan mensajes o insinuaciones violentas contra un partido político, una autoridad, o incluso contra la fanática de un equipo de fútbol.

La explotación del miedo la encontramos por ejemplo en panfletos que promocionan cursos preuniversitarios con frases como “No te quedes sin entrar a la Universidad”, lo cual es una forma de lucrar con la histeria colectiva de la aprobación del Examen de Educación Superior.

El aprovechamiento de la inmadurez de niños y adolescentes se evidencia por ejemplo cuando se promocionan fiestas no apropiadas para menores de edad en escuelas o colegios.

La publicidad que incita a comportamientos peligrosos la encontramos por ejemplo cuando las publicidades de bebidas alcohólicas usan frases como: “A que no puedes beber solo uno”.



Finalmente la publicidad subliminal es aquella que está enfocada a introducir mensajes indirectos dentro del pensamiento del consumidor a quien se dirige con el objetivo de incitar a la adquisición de un producto o servicio.

“Básicamente, se podría definir lo subliminal como la percepción de un estímulo por parte de un sujeto, sin que tenga conciencia de él. Y ya en el terreno publicitario, la publicidad subliminal sería todo mensaje publicitario que logra causar un impacto o estímulo en el público objetivo, sin que éste sea consciente de que está siendo influido o estimulado.

El origen de este tipo de publicidad, se remonta al año 1956 en la ciudad de New Jersey, cuando James Vicary intercaló dos fotografías: una de una Coca-Cola y otra de una caja de palomitas de maíz. Estos dos fotogramas, que eran imposibles de ver, incrementaron las ventas de la famosa bebida de cola y también las ventas de las palomitas.”<sup>34</sup>

#### **1.2.4 Instituciones que ejercen el control de la publicidad en el Ecuador**

Debido al inadecuado tratamiento que se le ha dado al Derecho de los Consumidores en Ecuador, se han agravado las condiciones de vida de una gran parte de la población que se encuentra en situación de pobreza. El consumo inescrupuloso e inadecuado provoca un gran impacto en la economía de las familias. Considero una gran falencia que en el Ecuador no exista un organismo especializado para el tratamiento de infracciones contra la LODC, ni mucho menos Juzgados especializados en materia de Derecho del Consumidor. Según nuestro ordenamiento jurídico, la Defensoría del Pueblo que es la vía administrativa la que funge como el organismo competente para conocer y resolver cuestiones en esta materia.

De acuerdo a la Constitución de la República, las funciones de la Defensoría del Pueblo son las siguientes:

---

<sup>34</sup> Leon Ale, F. (3 de Septiembre de 2015). *Merca2.0*. Obtenido de <https://www.merca20.com/sabes-que-es-la-publicidad-subliminal/>



**Art. 215.-** La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país. Serán sus atribuciones, además de las establecidas en la ley, las siguientes:

1. El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados.
2. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos.
3. Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos.
4. Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas.<sup>35</sup>

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor faculta a la Defensoría del Pueblo a conocer y pronunciarse motivadamente sobre reclamos y quejas de cualquier índole sobre temas de consumidores.

Al determinar que los reclamos se pueden realizar por la mala calidad o indebida prestación de servicios públicos o privados, se entiende bajo esta consideración que los prestadores de servicios públicos entran dentro de la categoría de proveedores.

---

<sup>35</sup> Constitución de la República del Ecuador, ibídem, art. 215





## CAPÍTULO II

### 2.1 GENERALIDADES

#### 2.1.1 Antecedentes Históricos de la Publicidad

El fenómeno de la publicidad ha experimentado una serie hitos a lo largo de la historia, los cuales han estado asociados con el surgimiento de las grandes invenciones como la imprenta, o el masivo impacto que tuvo la introducción de la televisión casera en los hogares del mundo.

Desde sus inicios, los cuales resultan al día de hoy aun difíciles de remontar con precisión, la publicidad ha tenido que adaptarse y cambiar para amoldarse a los nuevos medios y a una audiencia cada vez más exigente.

Uno de los primeros antecedentes lo encontramos en la antigua Babilonia, donde se han encontrado vestigios de antiguas tabillas de barro que de cierta forma servían para la promoción de productos que se comercializaban antiguamente. De la misma forma, se han evidenciado vestigios de la existencia de voceros que transmitían al público las bondades de los productos que se pretendía vender. La civilización egipcia también ha mostrado rastros de inscripciones realizadas en las pirámides, las cuales gozaban de un gran valor comercial y publicitario. En la antigua Grecia aparecieron los denominados “axones” los cuales consistían en postes de piedra en donde se colocaban papiros y pergaminos con inscripciones de comercios.

En la civilización romana se destacaba el denominado “alba”, consistente en mensajes oficiales inscritos sobre muros de piedra. Asimismo existían los “libelos” los cuales eran textos menos oficiales. Por ultimo existían los “grafitos” que eran textos anónimos donde había inscripciones publicitarias. Posteriormente y con la aparición de la imprenta de Gutenberg a finales del siglo XV, la publicidad encontró un nuevo formato pues se adoptó poco a poco la prensa escrita como medio de difusión comercial.

En el siglo 19, los anuncios publicitarios empezaron a aparecer en semanarios de Inglaterra, Esta primera forma de publicidad fue usada principalmente para promocionar libros y periódicos, los cuales se volvieron cada vez más asequibles para el público con los avances de la imprenta; de igual forma se promocionaban medicinas, las cuales eran



preferidas por el público que poco a poco empezaba a abandonar la medicina casera. Sin embargo, la publicidad engañosa empezaba a aparecer durante esta época.

Los diarios británicos en los años 1850 y 1860 buscaban incrementar la afluencia de la clase media que buscaba una variedad de productos. Los anuncios mostraban nuevas medicinas, así como comida y bebidas. La disponibilidad de la publicidad constante permitió a las grandes compañías desarrollar marcas conocidas a nivel nacional que resultaban ser de un mayor atractivo en comparación con los productos de marca genérica.

En Junio de 1836, el diario francés *La Presse* fue el primero en incluir publicidad pagada en sus páginas, permitiendo reducir costos de producción del diario, extender la población de lectores e incrementar la rentabilidad de los productos. Pronto, esta fórmula fue copiada alrededor del mundo debido al éxito que supuso.

Para la década de 1840, la llegada del automóvil supuso una verdadera revolución en cuanto al auge de las vallas publicitarias en Estados Unidos. Las compañías se dieron cuenta de que el tránsito vehicular favorecía la exposición de sus anuncios hacia los conductores de vehículos y sus familias.

La primera inserción de un producto de un medio literario ocurrió en 1873, cuando en la novela “Viaje alrededor del mundo en 80 días” de Julio Verne, se menciona a diversas compañías de mensajería y transporte.

Ya adentrándonos en el siglo 20, los psicólogos de distintas universidades de Estados Unidos empiezan a estudiar las cualidades de la publicidad al momento de captar la atención y persuadir a los consumidores. En el año 1911 se establecen los primeros códigos de “veracidad en la publicidad” en miras a regular la publicidad engañosa. En 1920 se crea en Estados Unidos la Asociación Americana de Agencias de Publicidad.

Para el año 1920 se crea el primer anuncio radiofónico en Estados Unidos, y en la década de los años 30 los anuncios radiales empiezan a superar a las revistas en la carrera por liderar los medios publicitarios.



En la década de los años 50, la televisión supera por completo a la radio como el medio líder para la difusión de comerciales, más aun con el sistema de publicidad pagada que se introduce por motivo de la serie mundial de Béisbol y el Súper Tazón de Fútbol Americano.

En la década de los 70, el ejército estadounidense comienza a usar la publicidad para incentivar el alistamiento de los jóvenes a las fuerzas armadas.

1984 es un año crucial, pues el Internet sale de la esfera militar que fue originalmente diseñado y pasa al ámbito privado para el uso casero.

Ya para el año 2000 con la revolución informática y el surgimiento de Google, el Internet se ha convertido en el nicho predilecto para las agencias publicitarias, las cuales continúan innovando en la presentación de sus productos a través de campañas cada vez más creativas y usando plataformas como YouTube, Twitter y Facebook.

### **2.1.2 Conceptos de Publicidad**

Empresarios, ejecutivos de mercadotecnia, así como publicistas basan su actuar con un objetivo principal en mente: lograr que su producto llegue a la mayor cantidad de gente para obtener la mayor cantidad de ganancias en el menor tiempo posible. La publicidad se erige entonces como uno de los pilares sobre los que se asienta la relación de consumo para la satisfacción de los intereses de la dualidad de actores que componen dicha relación.

Para conceptualizar a la publicidad es pertinente iniciar con el concepto que provee el artículo 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor:

Publicidad.- La comunicación comercial o propaganda que el proveedor dirige al consumidor por cualquier medio idóneo, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio. Para el efecto la información deberá respetar los valores de identidad nacional y los principios fundamentales sobre seguridad personal y colectiva.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, ibídem, art. 2



Mabel López García define a la publicidad como: *“Modo de Comunicación, que dotada de un carácter específico persuasivo se utiliza como mensaje informativo especial con una intención determinada, consistente en influir en la toma de decisiones del receptor del mensaje.”*<sup>37</sup>

López hace un criterio que considero bastante acertado, pues es necesario hacer una diferenciación entre la publicidad entendida en base al carácter público de ciertos actos y la publicidad desde el punto de vista de la relación de consumo, que es el tema que nos compete.

“Por un lado encontramos a la publicidad como cualidad de hacer público, directamente vinculado con el deber de información de determinados hechos, actos o informaciones de interés público. Este tipo de publicidad no implica como tal la difusibilidad aunque a veces sea el instrumento para hacer público tales contenidos. En cambio, la publicidad como modo específico de comunicación (mensaje publicitario), como mensaje informativo discrecional con un carácter y fin persuasivo que se realiza y difunde de acuerdo a técnicas específicas.”<sup>38</sup>

De acuerdo Philip Kotler, citado por el sitio web Merca2.0, la publicidad es *“una comunicación no personal y onerosa de promoción de ideas, bienes o servicios, que lleva a cabo un patrocinador identificado”*.<sup>39</sup>

Dentro de esta línea, William M. Pride, quien es citado por el blog Merca2.0, establece lo siguiente: *“La publicidad es una forma pagada de comunicación impersonal que se transmite a los consumidores a través de medios masivos como televisión, radio, periódico, revistas, correo directo, vehículos de transportación masiva y exhibidores exteriores”*.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> López García, M.. *La publicidad y el derecho a la información en el comercio electrónico*, 2004, pág. 16

<sup>38</sup> López García, ibídem, pág. 16

<sup>39</sup> Kotler, P. (7 de Diciembre de 2013). *Merca 2.0*. Obtenido de <https://www.merca20.com/definicion-de-publicidad/>

<sup>40</sup> Pride, W. (7 de Diciembre de 2013). *Merca 2.0*. Obtenido de <https://www.merca20.com/definicion-de-publicidad/>



A mi criterio personal, la American Marketing Association, hace la aproximación conceptual más acertada:

“La colocación de avisos y mensajes persuasivos, en tiempo o espacio, en cualesquiera de los medios de comunicación por empresas lucrativas, organizaciones no lucrativas, agencias del estado y los individuos que intentan informar y/o persuadir a los miembros de un mercado meta en particular o a audiencias acerca de sus productos, servicios, organizaciones o ideas”

Este es el criterio más acertado, debido a que involucra no solo la persuasión que menciona López, sino también ese criterio de la búsqueda de ventas expresado por Kotler y Pride. Esta es la esencia en sí de la publicidad: persuasión + venta = ingreso.

### **2.1.3 Concepto de Publicidad Engañosa**

Al momento de iniciar una campaña publicitaria, los publicistas, ejecutivos de mercadotecnia y empresarios deben tener en mente que su proceder no debe encasillarse dentro del fenómeno de la publicidad engañosa o abusiva. De esta forma, considero que se debe tener mucho cuidado de los mensajes publicitarios no induzcan al error del consumidor. En caso de incurrir en esta práctica, el proveedor no solo deberá atenerse a la sanción legal correspondiente, sino que además se compromete la imagen de la empresa, y esto puede tener una repercusión en el volumen de compras del producto ofertado pues el consumidor pierde la confianza que originalmente tuvo al adquirir un bien o servicio.

De igual manera como el concepto de publicidad en general, es pertinente iniciar con el concepto legal provisto en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor:

Publicidad Engañosa.- Toda modalidad de información o comunicación de carácter comercial, cuyo contenido sea total o parcialmente contrario a las condiciones reales o de adquisición de los bienes y servicios ofrecidos o que utilice textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o



indirectamente, e incluso por omisión de datos esenciales del producto, induzca a engaño, error o confusión al consumidor.<sup>41</sup>

Mabel López García establece que la publicidad se considerará engañosa:

- 1) Cuando induzca a error al destinatario como consecuencia de la presentación del mensaje,
- 2) Cuando induzca a error al destinatario como consecuencia de la información que transmite el mensaje publicitario, y
- 3) Cuando induzca a error al destinatario como consecuencia de la omisión de información en el mensaje publicitario<sup>42</sup>

Según López:

“No es necesario para que la publicidad sea engañosa que el error efectivamente se produzca sino que basta con la mera inducción al error. La inducción al error se da desde el mismo momento en el que se pueda afectar al comportamiento económico del destinatario o se pueda perjudicar a un competidor”

Este criterio parecería estar controvertido con lo que se expresó en el antecedente jurisprudencial citado en el capítulo anterior, esto es el hecho de que solo el consumidor afectado puede plantear una acción por publicidad engañosa. Personalmente concuerdo con López y creo que por el hecho de la sola exposición a la publicidad engañosa se podría plantear una acción, aunque el denunciante no haya sido afectado directamente por la publicidad.

José Ovalle Favela, en su obra “Derechos del Consumidor”, determina que la publicidad engañosa consiste en:

“Hacer caer en un error al consumidor respecto de los elementos esenciales del producto o del servicio (naturaleza, composición, propiedades, calidad, fecha de

---

<sup>41</sup> Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, ibídem, art. 2

<sup>42</sup> López García, ibídem, pág. 41



fabricación o vencimiento, etcétera) como la que tiene la aptitud de hacer caer en ese error, independientemente de que se logre o no el resultado”<sup>43</sup>

Por su parte, Ivan Thompson en su artículo “La Publicidad Engañosa” define a la figura de la siguiente manera:

“La publicidad engañosa es aquella que utiliza mensajes con afirmaciones que son distintas a las características, ventajas, beneficios y/o desempeños reales del producto o servicio y que inducen al error afectando el comportamiento económico de los consumidores o perjudicando a un competidor.”<sup>44</sup>

Considero que este último concepto es el más complejo, ya que no abarca únicamente el perjuicio al consumidor sino también considera que los demás proveedores pueden verse afectados, introduciendo así el tema de la competencia desleal.

#### **2.1.4 Publicidad Abusiva**

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor plantea la siguiente concepción respecto a la publicidad abusiva:

Publicidad Abusiva.- Toda modalidad de información o comunicación comercial, capaz de incitar a la violencia, explotar el miedo, aprovechar la falta de madurez de los niños y adolescentes, alterar la paz y el orden público o inducir al consumidor a comportarse en forma perjudicial o peligrosa para la salud y seguridad personal y colectiva.<sup>45</sup>

Respecto a la publicidad abusiva, Gloria Schilman en su artículo “*Prácticas Ilegítimas en Publicidad*” nos ilustra con el siguiente concepto:

“Se entiende por publicidad abusiva la de carácter discriminatorio de cualquier naturaleza, la que incite a la violencia, explote el miedo, aproveche la falta de madurez y credibilidad del receptor, especialmente a niños. La que infrinja valores ambientales o sea capaz de inducir al receptor a comportarse en forma perjudicial

---

<sup>43</sup> Ovalle Favela, J. *Derechos de Consumidor*. México: UNAM, 2010, pág. 61

<sup>44</sup> Thompson, I. (2007). *Promo Negocios*. Obtenido de <https://www.promonegocios.net/publicidad/publicidad-enganosa.html>.

<sup>45</sup> Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, ibídem. art. 2



o peligrosa para su salud física o mental, su seguridad personal o contra su patrimonio económico.

Se considera abusiva a todas aquellas publicidades que: Atenten contra el respeto de la dignidad humana; inciten a la violencia o actividades ilícitas; vulneren los valores y derechos reconocidos; sean discriminatorias ya sea por razón de sexo, religión, o raza; desprecie valores ambientales; exploten la superstición o el miedo; induzcan a acciones perjudiciales para la salud o seguridad; exploten la inexperiencia de los niños.”<sup>46</sup>

Esta aproximación conceptual es muy similar al concepto legal expuesto en la LODC. La novedad radica en que incluye también a la publicidad discriminatoria, lo cual pienso que debería ser incluido en la definición de la LODC; ya que es común, especialmente en Internet donde no hay un organismo que regule la publicidad, el uso de slogans que se burlan de una raza, etnia o una orientación sexual en específico.

### **2.1.5 Diferencias entre publicidad engañosa y abusiva**

Para realizar una delimitación de las diferencias entre publicidad engañosa y abusiva, se puede empezar partiendo del análisis conceptual de las expresiones “engaño” y “abuso”; para de esta manera, aclarar por qué el legislador ecuatoriano ha decidido separar estos conceptos en lugar de considerarlos como una misma figura.

Cabanellas por medio de su Diccionario Jurídico Elemental define al término “engaño” como: *“Falta de verdad en lo que se dice o se hace, con ánimo de perjudicar a otro. (...) Error o equivocación”*<sup>47</sup>.

Dentro del mismo texto jurídico, Cabanellas define al término “abuso” bajo los siguientes términos: *“Por abuso se entiende el mal uso o empleo arbitrario de la autoridad, la acción despótica de un poder, (...) en definitiva, todo acto que, saliendo fuera de los*

---

<sup>46</sup> Schilman, G. (2005). *UPalermo* . Obtenido de [http://fido.palermo.edu/servicios\\_dyc/publicacionesdc/vista/detalle\\_articulo.php?id\\_articulo=769&id\\_libro=121](http://fido.palermo.edu/servicios_dyc/publicacionesdc/vista/detalle_articulo.php?id_articulo=769&id_libro=121)

<sup>47</sup> Cabanellas de Torres, G. *Diccionario Jurídico Elemental* . Bogotá: Heliasta. 1979, pág. 144





*límites impuestos por la razón, la justicia, ataque en forma directa o indirecta las leyes o el interés general”<sup>48</sup>*

De los conceptos antes mencionados se puede aseverar que ambas expresiones tienen en común el perjuicio sufrido por parte de quien es receptor de la conducta engañosa o abusiva. Sin embargo, mientras que el engaño se basa en mentir o hacer pasar algo como cierto para inducir a la equivocación de una o más personas; el abuso se trata en esencia de aprovechar un poder o posición privilegiada para perjudicar a una o más personas.

Entonces, es por esta razón que el legislador ha creído necesario separar ambos conceptos y no englobar como una simple publicidad engañosa a todas las manifestaciones ilícitas del uso de la publicidad que se pueden suscitar en la práctica. De esta manera, un anuncio publicitario no necesariamente tiene que mentir sobre las características de un producto para convertirse en una forma de publicidad ilícita.

Como ejemplo tenemos a los comerciales de enjuagues bucales o productos para combatir el acné en los adolescentes; si bien estos realmente cumplen con el objetivo de eliminar el acné o el mal aliento sin mentir al usuario, estos comerciales se pueden presentar por medio dramatizaciones en donde los actores demuestran que si una persona no usa estos productos puede ocasionar rechazo social. Se configura entonces la explotación del miedo, que es uno de los supuestos contenidos en la definición de publicidad abusiva según la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Puede haber también en la práctica, casos donde una misma campaña publicitaria presenta características tanto de publicidad engañosa como abusiva. Uno de los casos más comunes lo encontramos en aquellos anuncios que muestran slogans como “Baje de peso sin dietas ni ejercicios con solo consumir este productor milagroso”, en los cuales se muestran fotos modelos que supuestamente han perdido peso con la ayuda de este producto.

El ejemplo anteriormente expuesto se presenta como un caso donde confluye tanto la publicidad engañosa como la abusiva. Es engañosa porque la imagen que venden presenta a una modelo que seguramente fue delgada toda su vida y nunca sufrió obesidad. Por otra parte, es abusiva no solo por vender la idea de que el sobrepeso produce rechazo social,

---

<sup>48</sup> Cabanellas, ibídem, pág. 14



sino que además induce a un comportamiento perjudicial al consumidor, por el hecho de que perder peso de manera súbita puede traer graves perjuicios a la salud.

## 2.2.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, JUDICIAL Y SANCIONES APLICABLES A LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA Y ABUSIVA

### 2.2.1 Procedimiento Administrativo ante infracciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

A pesar de que no existe un procedimiento especial dedicado en exclusiva a la publicidad engañosa o abusiva, el ordenamiento jurídico ecuatoriano si dispone procedimientos en la vía tanto administrativa y judicial para conocer y sancionar infracciones a los derechos de los consumidores en general, incluyendo a las prácticas de publicidad ilícita.

En cuanto al procedimiento general en la vía administrativa, este se encuentra establecido tanto en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, así como la Ley Orgánica de Defensoría del Pueblo, el cual puede ser expresado a través del siguiente esquema:

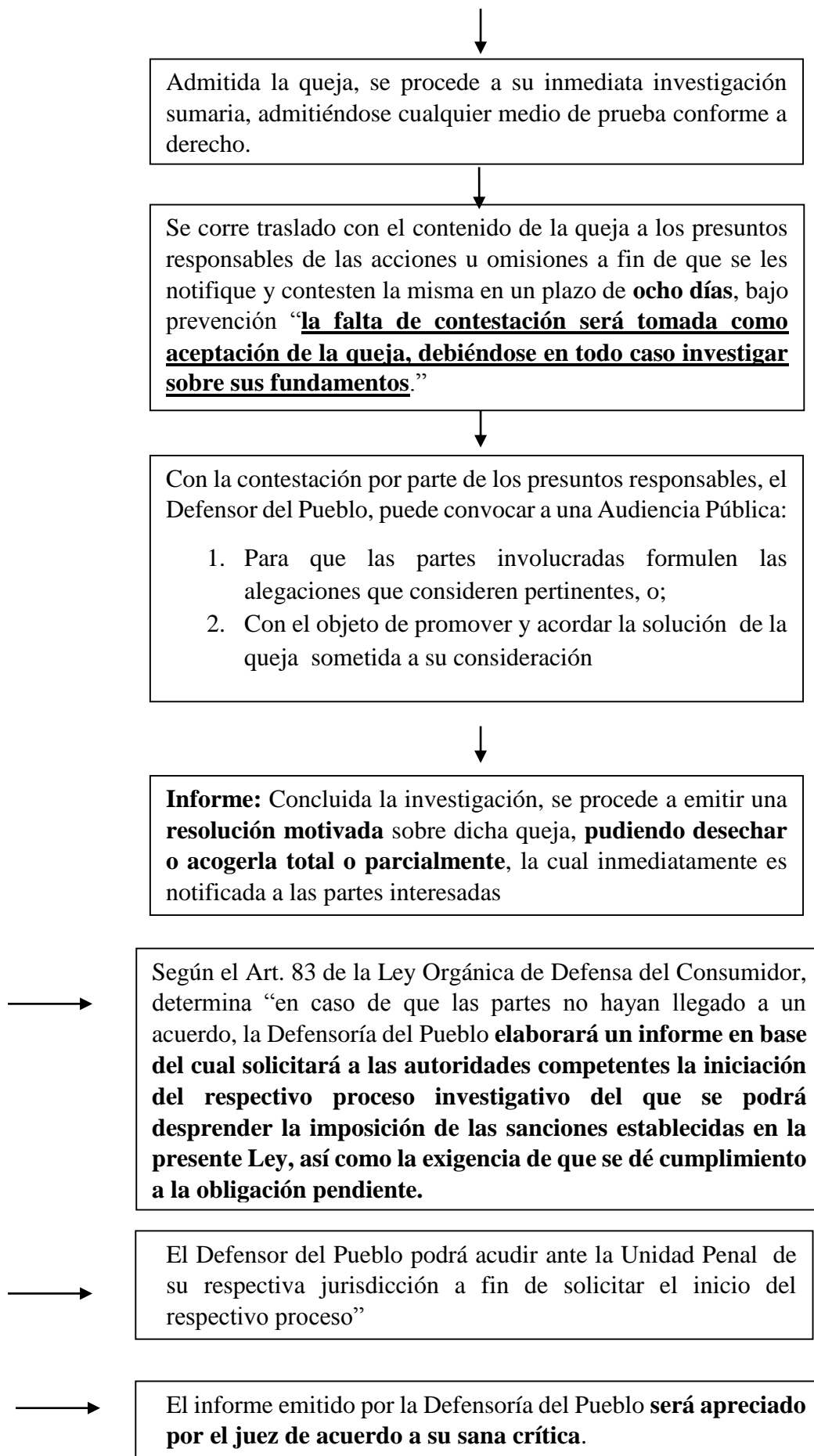
**Inicio por cualquier persona de forma individual o colectiva,** que considere que ha sido directa o indirectamente afectado por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales del consumidor, establecidos en la Constitución e invoque legítimamente un derecho que haya sido vulnerado.



**El Defensor del Pueblo** es la autoridad ante quien se presentara una queja, misma que podrá ser formulada por escrito o verbalmente; en este segundo caso, se la deberá



Recibida la queja, se procede a su trámite o al rechazo de la misma; según el Art.17 de la Ley Orgánica de Defensoría del Pueblo se rechazarán las quejas **anónimas, las que revelan mala fe, carencia de pretensión o fundamentos, y aquellas cuyo trámite irroguen perjuicio a derechos de terceros.**





## 2.2.2 Procedimiento Judicial aplicable por motivo de infracciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor

Cuando ya se ha agotado el procedimiento administrativo ante la Defensoría del Pueblo, el consumidor afectado puede acudir ante la Unidad Penal o jueces de lo Penal de acuerdo al siguiente esquema:

Son competentes para conocer y resolver sobre las infracciones a las normas contenidas en la presente Ley, en primera instancia, la Unidad Penal de la respectiva jurisdicción; y, en caso de apelación, el **Juez de lo Penal** de la respectiva jurisdicción.



El juzgamiento de las infracciones previstas en esta Ley se iniciará **mediante denuncia, acusación particular o excitativa**



Citación al acusado



El Juez señalará día y hora para la **audiencia oral de juzgamiento**, la misma que deberá llevarse a cabo dentro del plazo de **diez días** contados a partir de la fecha de la notificación.

Dicha audiencia iniciará con la contestación del acusado. A esta audiencia concurrirán las partes con todas las pruebas de las que se crean asistidos, previniéndoles que se procederá en rebeldía.

Se dispondrá que las partes presenten sus pruebas, luego de lo cual **se dictará sentencia** en la misma audiencia, de ser posible, caso contrario, se lo hará dentro del plazo perentorio **de tres días**.

Si el consumidor anexa a su denuncia el informe emitido por la Defensoría del Pueblo, **se considerará su contenido** de conformidad a lo dispuesto en la LODC.

→ **Peritos.** Si para el establecimiento de los hechos fuere necesaria, a criterio del juez, la intervención de peritos o se requiere informes técnicos, **se suspenderá la audiencia solo para este objeto** y se concederá el **plazo de hasta quince días** para la presentación de los mismos, al vencimiento del cual, previo señalamiento de día y hora, se reanudará la audiencia y se procederá en la forma en que se indica en el artículo anterior. Para el peritaje en el exterior, se concederá el término de **30 días**.



→ **Apelación:** De la sentencia que dicte **se podrá interponer el recurso de apelación** dentro del **término de tres días**, contados a partir de la notificación con el fallo.

- Dicho recurso será presentado ante la Unidad Penal quien lo remitirá al respectivo juez. La sentencia que dicte el juez de lo penal, **causará ejecutoria.**

→ **Daños y Perjuicios.** La sentencia condenatoria lleva implícita la obligación del sentenciado de pagar daños y perjuicios al afectado, costas y honorarios.

### 2.2.3 Sanciones por incurrir en publicidad engañosa y abusiva.

Respecto a la publicidad engañosa o abusiva, que constituyen el quid del presente trabajo de investigación, el artículo 72 de la LODC determina que:

**Art. 72.-** El proveedor cuya publicidad sea considerada engañosa o abusiva, según lo dispuesto en el artículo 7 de la presente Ley, será sancionado con una multa de mil a cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal. Cuando un mensaje publicitario sea engañoso o abusivo, la autoridad competente dispondrá la suspensión de la difusión publicitaria, y además ordenará la difusión de la rectificación de su contenido, a costa del anunciante, por los mismos medios, espacios y horarios. La difusión de la rectificación no será menor al 30% de la difusión del mensaje sancionado.

La normativa también hace referencia al tema de los servicios defectuosos, y al respecto el artículo 75 de la LODC menciona:

**Art. 75.-** Cuando los servicios prestados sean manifiestamente defectuosos, ineficaces, causen daño o no se ajusten a lo expresamente acordado, los consumidores tendrán derecho, además de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, a que le sea restituido el valor cancelado. Además, el proveedor de tales servicios, será sancionado con una multa de cincuenta a quinientos dólares



de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, sin perjuicio de las demás acciones a que hubiere lugar

En caso de que un proveedor haya suministrado información falsa, el articulado de la LODC contempla la siguiente sanción:

**Art. 79.-** Sin perjuicio de la facultad de las autoridades de asistirse por la fuerza pública, será sancionado con multa de quinientos a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, el proveedor que se negare a proporcionar la información requerida por autoridad competente o que proporcionare información falsa.

La reincidencia en el cometimiento de infracciones hacia los consumidores es de igual forma sancionada de acuerdo al artículo 80 de la LODC:

**Art. 80.-** En caso de reincidencia en las infracciones que establece la presente Ley, la multa señalada podrá ser elevada al doble, además de la clausura temporal o definitiva del establecimiento; se considerará reincidente al proveedor que sea sancionado por una misma infracción a esta Ley, dos veces o más dentro del mismo año calendario. Para la aplicación de las multas, la autoridad competente tendrá en cuenta de manera especial, la gravedad de la infracción, la cuantía de lo disputado y las condiciones económicas del infractor.

Podemos denotar que la sanción es de carácter pecuniario, y que bajo ninguna circunstancia existe en el país la pena privativa de libertad por incurrir en estas prácticas. Considero que el criterio del legislador para haber tomado esta decisión es que esta materia es eminentemente comercial y de carácter privado; sin embargo, en lo personal considero que al incurrir en estas prácticas si se está afectando un interés público y el derecho de adquirir bienes o productos de calidad, por lo que las sanciones resultan un tanto insuficientes.

Es verdad que la multa establecida en el artículo 72 es alta para pequeños y medianos proveedores; sin embargo, para las grandes empresas resulta apenas una ligera molestia en su patrimonio, por lo que bien podrían arriesgarse a emplear estas tácticas en miras a que las ganancias que podrían obtener por este tipo de publicidad superarían por mucho el monto de la multa.



### CAPÍTULO III

#### 3.1.- ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA REFERENTE A LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA Y ABUSIVA.

##### 3.1.1. Legislación Colombiana

La Ley 1480 de 12 de Octubre de 2011 por la cual se expide el Estatuto de Protección al Consumidor es el cuerpo legal donde se encuentran consagrados todos los derechos de los consumidores en Colombia.

Respecto a la regulación propiamente dicha, el Estatuto de Protección al Consumidor de Colombia, por medio del artículo 30 señala:

**Art. 30.-** *Está prohibida la publicidad engañosa.*

*El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados.*

Legislación Colombiana	Legislación Ecuatoriana
El Estatuto de Protección al Consumidor no proporciona un concepto de publicidad engañosa, por lo que hay que remitirse a un circular único de la Superintendencia de Industrias y Comercio de Colombia para encontrar el concepto de “información engañosa”	El concepto de publicidad engañosa si está contenido dentro de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.
A pesar de que la ley 1480 del año 2011 se constituía como una normativa más consciente de la nueva realidad de las relaciones de consumo, muchos aspectos	La legislación ecuatoriana está mucho más avanzada en este aspecto, puesto que desde la publicación de la LODC en el año 2000 hasta el día de hoy, la publicidad



como la regulación de la publicidad abusiva quedaron excluidos. Ante este sesgo legislativo, en Julio del 2016 de expide el <i>“Proyecto de Ley por medio del cual se introduce la publicidad abusiva al Estatuto del Consumidor y se modifican algunas disposiciones de la Ley 1480 de 2011”</i> .	abusiva está debidamente conceptualizada y regulada.
El artículo 30 del Estatuto menciona la responsabilidad solidaria tal como se encuentra regulado en la legislación ecuatoriana. Sin embargo, se hace mención expresa a la responsabilidad de los medios de comunicación.	En el Ecuador se omite la inclusión de los medios de comunicación, puesto que en nuestro se habla únicamente de la responsabilidad solidaria de aquellos que intervienen dentro de la cadena de producción, teniendo siempre como último eslabón al proveedor, entendido como el comerciante que directamente vende el producto. Los medios de comunicación en cambio, no se consideran como parte de la cadena de producción, porque ellos únicamente lucran de lo que los proveedores pagan por concepto de publicidad, más no realizan la venta propiamente dicha del bien o servicio.
En la legislación colombiana se hace mención a las clases de culpa, pues se establece que el medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave.	En Ecuador no se hace mención a las clases de culpa, puesto que todos los integrantes de la cadena de producción son solidariamente responsables, independientemente del nivel de culpa que hayan tenido respecto a las deficiencias de los productos o servicios publicitados.





La legislación colombiana a pesar de no establecer de manera expresa los montos a los que ascienden las sanciones pecuniarias por incurrir en prácticas de publicidad engañosa; hace mención expresa la responsabilidad de asumir el pago de daños y perjuicios por concepto del no cumplimiento de las condiciones establecidas en la oferta del producto.	En Ecuador el monto de la sanción pecuniaria si está determinado según la LODC.
---	---

### 3.1.2. Legislación Mexicana

En México, La Ley Federal de Protección al Consumidor se erige como el principal cuerpo normativo sobre la materia de defensa de los consumidores. En su artículo 32 menciona:

*Art. 32.- La información o publicidad relativa a bienes, productos o servicios que se difundan por cualquier medio o forma, deberán ser veraces, comprobables y exentos de textos, diálogos, sonidos, imágenes, marcas, denominaciones de origen y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión por engañosas o abusivas.*

*Para los efectos de esta ley, se entiende por información o publicidad engañosa o abusiva aquella que refiere características o información relacionadas con algún bien, producto o servicio que pudiendo o no ser verdaderas, inducen a error o confusión al consumidor por la forma inexacta, falsa, exagerada, parcial, artificiosa o tendenciosa en que se presenta.*

*La información o publicidad que compare productos o servicios, sean de una misma marca o de distinta, no podrá ser engañosa o abusiva en términos de lo dispuesto en el párrafo anterior. La Procuraduría podrá emitir lineamientos para el análisis y verificación de dicha información o publicidad a fin de evitar que se induzca a error o confusión al consumidor, considerando el contexto temporal en*



*que se difunde, el momento en que se transmite respecto de otros contenidos difundidos en el mismo medio y las circunstancias económicas o especiales del mercado.*

Legislación Mexicana	Legislación Ecuatoriana
El artículo 32 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, de manera acertada positiviza la noción de publicidad engañosa. No solo define lo que debe entenderse por publicidad engañosa, sino también aporta una serie de factores que se deben considerar al momento de analizar este tipo de publicidad prohibida. De esta forma, la veracidad de la información publicada está directamente relacionada con marcas, imágenes, diálogos, denominaciones de origen, sonidos y demás caracteres que tiendan a inducir error o confusión.	La LODC contiene en su articulado una definición de publicidad engañosa, pero no de manera tan detallada como está establecido en la legislación mexicana.  La LODC no se refiere específicamente a las marcas, denominaciones de origen, denominaciones, y otros caracteres que en nuestra legislación son materia de propiedad intelectual.
Lo que llama la atención, sin embargo, es la asimilación de la publicidad abusiva con la publicidad engañosa, cual si fuesen términos sinónimos. Es más, de la lectura del concepto normativo aportado por la legislación mexicana, es evidente que no hay una enunciación de las conductas que configuran la publicidad abusiva regulada en el Ecuador; esto es, la incitación a conductas perjudiciales, el aprovechamiento de las circunstancias desfavorables del consumidor, y el empleo de publicidad subliminal. En suma, la falta de delimitación de las conductas que	En nuestro país los conceptos de publicidad engañosa y abusiva están debidamente diferenciados y no son asimilados como conceptos sinónimos según lo establecido en la legislación mexicana.



conforman la publicidad abusiva, demuestra un vacío legal en la legislación mexicana sobre la materia.	
<p>El inciso tercero del artículo 32 presenta una interesante noción respecto a la publicidad comparativa y su límite.</p> <p>En este sentido, el ordenamiento jurídico mexicano faculta a los proveedores la comparación de sus productos con aquellos ofertados por los competidores, siempre que se comparen elementos sustanciales de los mismos y que exista veracidad al momento de exponer las características tanto de la competencia como del propio proveedor.</p>	<p>La LODC no hace mención a las reglas o límites con los que se debe manejar la publicidad comparativa, por lo que ésta no se constituye en nuestro país como una infracción.</p>

### 3.1.3. Legislación Chilena

La Ley 19.496, denominada Ley de Protección al Consumidor, es el cuerpo legal que consagra los derechos de consumidores en Chile.

La regulación de la publicidad engañosa en Chile está estrechamente relacionada con los derechos a la libre elección de bienes y servicios, así como el derecho a recibir una información veraz y oportuna, entendido como el deber que tiene el proveedor de informar.

**Art. 3.-** *Son derechos y deberes básicos del consumidor:*

*a) La libre elección del bien o servicio. El silencio no constituye aceptación en los actos de consumo;*



*b) El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos*

Sobre la publicidad engañosa en específico, su Artículo 28 señala:

**Art. 28.-** *Comete infracción a las disposiciones de esta ley el que, a sabiendas o debiendo saberlo y a través de cualquier tipo de mensaje publicitario induce a error o engaño respecto de:*

- a) Los componentes del producto y el porcentaje en que concurren;*
- b) la idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y que haya sido atribuida en forma explícita por el anunciante;*
- c) las características relevantes del bien o servicio destacadas por el anunciante o que deban ser proporcionadas de acuerdo a las normas de información comercial;*
- d) El precio del bien o la tarifa del servicio, su forma de pago y el costo del crédito en su caso, en conformidad a la normas vigentes;*
- e) Las condiciones en que opera la garantía, y*
- f) Su condición de no producir daño al medio ambiente, a la calidad de vida y de ser reciclable o reutilizable.*

En este mismo cuerpo normativo, el Artículo 28A expresa:

**Art. 28A.-** *Comete infracción a la presente ley el que, a través de cualquier tipo de mensaje publicitario, produce confusión en los consumidores respecto de la identidad de empresas, actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos de los competidores.*



Legislación Chilena	Legislación Ecuatoriana
La Ley de Protección al Consumidor de Chile no conceptualiza la publicidad engañosa; en cambio, plantea un listado de conductas que infringen las disposiciones de dicho cuerpo normativo por encasillarse en falsedad o engaño publicitario. Por ende, para aplicar una sanción bastaría que los elementos de cualquier mensaje publicitario, que induzcan a error o engaño, se encuentren enmarcados según lo dispuesto en los artículos 28 y 28A de la ley de Protección al Consumidor.	En Ecuador en cambio, la norma sobre la materia si establece un concepto de publicidad engañosa propiamente dicho, y no simplemente un conjunto de conductas que la configuran.
Las conductas descritas en los literales a) al f) del artículo 28 de la LPC chilena se asemejan en gran medida a los dispuesto por la LODC en Ecuador. Sin embargo, el literal f) resulta por demás interesante debido a la consideración de la responsabilidad ambiental de las empresas al ofertar sus productos. Así, un producto que a pesar de cumplir su función promete ser “amigable con el medio ambiente” y en realidad no lo es, incurre en publicidad engañosa de acuerdo al ordenamiento chileno.	En la legislación ecuatoriana no se hace mención acerca de inducir al error sobre el carácter ambiental de un producto o servicio, cuestión que considero necesaria en virtud del creciente impacto ecológico y la preocupación que éste genera en la población.
En Chile, la inducción a error o confusión sobre la identidad de un proveedor también configura publicidad engañosa.  Respecto a esto, Isler Soto justifica su inclusión en el cuerpo legal arguyendo que el auge del comercio electrónico y la	En Ecuador, el hecho de suplantar marcas, identidades de empresa, signos distintivos, etc. no configura publicidad engañosa.



<p>discrecionalidad en la suplantación de marcas o identidades a causa del anonimato en Internet, provocaban en muchas ocasiones la inexactitud de los usuarios al adquirir bienes o servicios de un proveedor en particular. Al respecto menciona lo siguiente: <i>“Esta inclusión en la LPC en el año 2004, era necesaria, puesto que el creciente comercio electrónico ha llevado a innumerables casos de inducción a error y de ocupación de mala fe de marcas comerciales con dominio en internet.”</i><sup>49</sup></p>	<p>En cambio, este es un problema jurídico que es tratado en materia de Propiedad Intelectual con procedimientos y sanciones propios.</p>
<p>Por su parte, el artículo 31 de la LDC establece que los jueces, de oficio o a petición de parte, podrán disponer la suspensión de las emisiones publicitarias cuando la gravedad de los hechos y los antecedentes acompañados lo ameriten:</p> <p>Existe además una sanción consistente en que el proveedor, con su propio dinero, realice las gestiones necesarias para emitir una publicidad donde se corrija la falsedad o inducción al error en que ha incurrido. Esta medida resulta interesante porque incluso puede tener un efecto disuasivo aún mayor que la misma multa, por motivo de la afectación de la imagen que</p>	<p>Aquí encontramos una similitud con la legislación ecuatoriana, ya que el artículo 72 de la LODC dispone a más de la multa, la autoridad competente deberá suspender la emisión publicitaria y difundir una rectificación a costa del anunciante.</p>

<sup>49</sup> Isler Soto, E.. *Aproximación a la publicidad engañosa, desde la perspectiva de la competencia desleal y la protección al consumidor*. Valparaíso. 2017, pág. 137



puede tener el proveedor para con sus futuros clientes.	
El Art. 34 de la LPC determina que si el denunciante no pudiese identificar al anunciante contra quien dirige su requerimiento, puede éste requerir al juez que se exija del respectivo medio de comunicación empleado para publicitar el producto, la identificación del anunciante o responsable de la emisión publicitaria	En Ecuador lamentablemente no existe este mecanismo para el aseguramiento de un legítimo contradictor y en consecuencia un debido proceso.  Únicamente, el art. 8 de la LODC establece que el proveedor, en la publicidad de sus productos o servicios, mantendrá en su poder, para información de los legítimos interesados, los datos técnicos, fácticos y científicos que dieron sustento al mensaje

### 3.1.4 Legislación Española

La Ley 29/1988 (posteriormente modificada por la Ley 29/2009), denominada Ley General de Publicidad, es el cuerpo legal preponderante al abordar la protección de los derechos de los consumidores en el ordenamiento jurídico español.

A diferencia de la legislación ecuatoriana y de las legislaciones latinoamericanas analizadas en este capítulo, la LGP no se limita únicamente a mencionar a la publicidad engañosa y abusiva, sino que plantea un listado de tipologías de publicidad ilícita; dentro de las cuales encontramos a la publicidad engañosa de manera expresa, y a lo que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano conocemos como “publicidad abusiva”, pero contenida de manera tácita. El artículo 3 de la LGP menciona las siguientes tipologías:

***Art. 3. Es ilícita:***

- a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente en lo referente al principio de igualdad, el derecho al honor, a la intimidad*



*personal y familiar y a la propia imagen y al principio de la juventud, de la infancia y de la mujer.*

*b) Determinados supuestos de la publicidad dirigida a menores o en la que éstos aparezcan.*

*c) La publicidad subliminal.*

*d) La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.*

*e) La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, en los términos contemplados en la Ley de Competencia desleal.*

A continuación se realizará un breve análisis de los tipos de publicidad manifestados en la LGP:

<b>Publicidad atentatoria contra derechos y valores reconocidos en la Constitución</b>	<p>El primer literal hace mención a una serie de valores y derechos constitucionales que podrían verse afectados con el uso inadecuado de la publicidad.</p> <p>El primero de aquellos es el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, entendido este derecho como la prohibición de intromisión ilegítima en el fuero íntimo o familiar de las personas por parte de los medios publicitarios de manera no autorizada.</p> <p>En segundo lugar se encuentra la protección de la juventud y la infancia. De esta manera, el orden legal protege a los niños y adolescentes que por encontrarse en un periodo de desarrollo de su personalidad, pueden ser vulnerables a los efectos de la publicidad.</p>
--	--





	<p>En tercer lugar se encuentra la protección a la mujer, sancionando a toda forma de publicidad que presente a la mujer de manera vejatoria o discriminatoria.</p>
<p><b>Publicidad que vulnere la protección especial al menor</b></p>	<p>Debido al hecho de que los menores se encuentran dentro de un periodo de desarrollo no solo físico, sino también psicológico y moral; la legislación española ha puesto especial atención en la tutela de estos sujetos de derechos. El literal b) de la norma plantea dos supuestos: en primer lugar, se hace referencia a la explotación o aprovechamiento de la ingenuidad de los menores para incitar a éstos a comprar cierto producto; en segundo lugar, la norma se enfoca en evitar abusos en la utilización de la imagen de menores en anuncios publicitarios. Este punto es asimilable con lo dispuesto en la LODC en el Ecuador en cuanto a publicidad abusiva.</p>
<p><b>Publicidad subliminal</b></p>	<p>El artículo 4 de la LGP de España define a la publicidad subliminal como aquella <i>“que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida”</i>. Como afirman Vilajoana y Cuerva:</p> <p>“esta prohibición pretende garantizar que los anunciantes no traspasen, mediante la producción de estímulos que no pueden ser conscientemente percibidos, el control racional que todo consumidor</p>



	<p>debe poseer sobre los mensajes publicitarios recibidos”<sup>50</sup> (pág. 230)</p> <p>Esta es otra de las formas de publicidad asimilables en el ordenamiento ecuatoriano en base a la publicidad abusiva, pues como se indicó anteriormente, en Ecuador está prohibido manipular inconscientemente a los usuarios para incitar a adquirir un producto o servicio.</p>
<b>Publicidad contraria a las normas especiales</b>	<p>El artículo 5 de la Ley General de Publicidad enumera determinados productos o servicios que están sometidos a una normativa especial. Dentro de los cinco numerales que conforman el artículo, destacan, entre otros, la publicidad de productos que puedan generar riesgos para la salud, publicidad de juegos de azar, publicidad de bebidas alcohólicas y tabaco, entre otros. Nuevamente encontramos otra analogía con los supuestos que conforman la publicidad abusiva en el Ecuador, específicamente hablando de aquellos que incitan a comportamientos perjudiciales para el usuario.</p>
<b>Publicidad engañosa, desleal y agresiva</b>	<p>Por motivo de las modificaciones a la Ley General de Publicidad española del año 2009, hay que remitirse a la Ley de Competencia Desleal para encontrar la regulación de la publicidad engañosa, desleal y agresiva.</p>

---

<sup>50</sup> Vilajoana Alejandre, S., & Cuerva de Cañas, J. *¿Cómo aplicar los límites jurídicos de la publicidad?* UOC, 2016, pág. 230



	<p>Sobre la publicidad engañosa no hay mucho que acotar, el artículo 5 de la Ley de Competencia Desleal sostiene lineamientos muy similares a lo que se regula en Ecuador.</p> <p>Ahora bien, ya hemos podido denotar que la publicidad tanto engañosa como abusiva que plantea la LODC encuentra su analogía de una u otra manera en la ley española. Sin embargo, donde verdaderamente se diferencia el ordenamiento español en relación al ecuatoriano es en la inclusión de las figuras de publicidad desleal y agresiva.</p> <p>En cuanto a la publicidad desleal, la LCD no contiene un concepto propiamente dicho. El portal IEBS (2017) la define de la siguiente forma:</p> <p>“La publicidad desleal o competencia desleal es aquella que su objetivo principal es desacreditar o menospreciar a otra empresa del mismo sector que le hace la competencia. También se puede hacer publicidad desleal aprovechándose del nombre, la marca o prestigio de un producto, para generar confusión a los consumidores.”<sup>51</sup></p> <p>Finalmente, respecto a la publicidad agresiva, la Ley de Competencia Desleal española determina que es básicamente el uso del poder, la fuerza, la coacción o la influencia para modificar el comportamiento económico de una persona.</p>
--	---

---

<sup>51</sup> IEBS. (31 de Enero de 2017). Obtenido de <http://www.iebschool.com/blog/publicidad-ilicita-ejemplos-publicidad-online/>



	<p>La coacción y acoso son elementos esenciales en el concepto de publicidad agresiva, el portal IEBS (2017) propone ejemplos de estas conductas al mencionar lo siguiente:</p> <p><b>“Coacción.</b> La coacción se puede evidenciar por ejemplo, al hacer creer a la persona consumidora que no puede abandonar el establecimiento comercial sin haber contratado el producto o servicio que ofrece.</p> <p><b>Acoso.</b> Se considera publicidad agresiva por acoso cuando, por ejemplo, se realizan propuestas no deseadas por teléfono, fax, e-mail o cualquier otro método de comunicación a distancia, así como realizar visitas al domicilio de una persona, ignorando la petición de que abandone su casa o no vuelva a presentarse en ella.”<sup>52</sup></p>
--	--

---

<sup>52</sup> IEBS, ibídem, pág. s.n.



## CONCLUSIONES

- La publicidad se ha erigido a lo largo de la historia como el mayor aliado de los proveedores para lograr que sus bienes o servicios sean adquiridos por la mayor cantidad de personas posibles en miras a obtener un gran número de ingresos. Los proveedores y publicistas se encuentran constantemente buscando vías y mecanismos para mejorar la publicidad, empleando así la tecnología para lograr su cometido. Lamentablemente, a medida que avanzan los medios publicitarios surgen tácticas desleales, irresponsables e inescrupulosas para usar la publicidad de manera ilícita. Es aquí donde surge la problemática de la publicidad engañosa o abusiva y la necesidad de combatir estas prácticas.
- Aunque en principio puede parecer que el problema de la publicidad engañosa solo afecta a un comprador en relación con un vendedor, y que por lo tanto su carácter es meramente privado; en la realidad es innegable que estas prácticas afectan de manera generalizada a la clase trabajadora, puesto que generan una sensación constante de inseguridad jurídica al no estar completamente seguros de que la inversión de su dinero obtenido mediante su trabajo va a rendir frutos en la adquisición de bienes o servicios. Por ende, creo necesario romper el paradigma de que esta problemática es una cuestión meramente comercial o patrimonial, para que se convierta en un asunto de interés público, y consecuentemente fomentar la creación de juzgados especializados en materia de Derecho del Consumidor.
- De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, solo los consumidores que efectivamente fueron afectados por la publicidad pueden acudir ante la justicia a reclamar por publicidad engañosa o abusiva, lo cual considero un desacierto puesto que se debería facultar a terceras personas para que denuncien estas prácticas.
- A mi criterio, la publicidad engañosa y abusiva debería ser considerada incluso como un tipo penal por el grave perjuicio económico que produce en los usuarios de bienes o servicios. Considero que la multa que actualmente dispone la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor resulta insuficiente para frenar este



problema teniendo en cuenta que a los grandes empresarios les resultaría más conveniente arriesgarse a pagar la multa, considerando que con una sola campaña publicitaria engañosa o abusiva podrían duplicar o triplicar el monto de dicha multa.

- Debe quedar claro que la publicidad abusiva y engañosa, actúa de alguna manera afectar al consumidor final, porque existen muchos métodos para llegar con una publicidad, y de esta manera insertar en la mente del consumidor la compra de productos o servicios, porque lamentablemente existen personas que no tienen cultura de consumo y se dejan llevar por una simple publicidad y que está a veces viene con sus abusos y engaños causando así daños de responsabilidad civil e incluso penal.
- Para mí el procedimiento Administrativo, y mi entender es ineficaz, ya que no cumple con una sanción rigurosa, sino más bien sanciones que cualquier proveedor pueda vulnerar la norma y pagar una simple multa, dejando así que este proyecto de investigación surta de alguna manera efecto para otras investigaciones y poder así tratar la norma, y el procedimiento administrativo y este sea más riguroso con sanciones pecuniarias mucho más altas y que puedan tener conciencia en los proveedores y así garantizar un verdadero producto sea este de consumo o servicio de buena calidad .



## BIBLIOGRAFÍA

- American Marketing Association . (2011). *AMA*. Obtenido de <https://www.ama.org/Pages/default.aspx>
- Blog de Mercadeo. (7 de Marzo de 2017). *Blog de Conceptos Básicos de Mercadeo*. Obtenido de <https://miblogsdeconceptosbasicosmercadeo.blogspot.com/2017/03/competencia-definicion.html>
- Bonfanti, M. A. (1999). *Derecho del Consumidor y del Usuario*. Buenos Aires: Abeledo.
- Cabanellas de Torres, G. (1979). *Diccionario Jurídico Elemental* . Bogotá: Heliasta.
- Cajarville, J. P. (2014). *Concepto de Relación de Consumo*. Montevideo.
- Carrillo Sánchez, L. (2011). *El Control de la Publicidad Engañosa en el Ecuador*. Quito.
- Cervantes Villalba, O. (2008). *Aplicaciones de los Principios a la Defensa del Derecho de los Consumidores*. Ibarra.
- Consumers International. (2017). Obtenido de Consumers INternational: <http://es.consumersinternational.org/members/members/tribuna-tribuna-ecuatoriana-de-consumidores-y-usuarios>
- Consumidor, P. F. (Febrero de 2006). *PROFECO*. Obtenido de [http://www.profeco.gob.mx/juridico/Documentos/SSC/Normatividad\\_TomoIV/Publicidad%20enga%C3%B1osa.pdf](http://www.profeco.gob.mx/juridico/Documentos/SSC/Normatividad_TomoIV/Publicidad%20enga%C3%B1osa.pdf)
- Gherzi, C. A. (1998). *La Concepción Filosófica del Derecho del Consumo y su Relación con otras Disciplinas*. Bogotá.
- Herrera Tapias, B. (2010). Una aproximación al novísimo Derecho de Consumo. *Revista Jurídicas CUC*, 59.
- IEBS. (31 de Enero de 2017). Obtenido de <http://www.iebschool.com/blog/publicidad-ilicita-ejemplos-publicidad-online/>
- Isler Soto, E. (2017). *Aproximación a la publicidad engañosa, desde la perspectiva de la competencia desleal y la protección al consumidor*. Valparaíso.
- Leon Ale, F. (3 de Septiembre de 2015). *Merca2.0*. Obtenido de <https://www.merca20.com/sabes-que-es-la-publicidad-subliminal/>
- Lima de Sotomayor, A. (20 de Septiembre de 2007). *Diario Correo*. Obtenido de [www.diariocorreo.com.ec/archivo/2007/09/20/derecho-del-consumidor/](http://www.diariocorreo.com.ec/archivo/2007/09/20/derecho-del-consumidor/)



- López García, M. (2004). *La publicidad y el derecho a la información en el comercio electrónico*.
- Molina Crespo, G. M. (2008). *El procedimiento para la reparación de los derechos del consumidor en el Ecuador*. Quito: UASB.
- Monteros Campues, A. C. (2015). *El Consumidor en el Marco Constitucional y el Ejercicio Efectivo de sus derechos*. Quito: UCE.
- Monteros Capues, A. (2015). *El Consumidor en el Marco Constitucional y el Ejercicio Efectivo de*. Quito: UCE.
- Ovalle Favela, J. (2010). *Derechos de Consumidor*. México: UNAM.
- Piedra Andrade, J. C. (2016). *Apuntes de Derecho Económico IV*. Cuenca .
- Porto, J. P. (2010). *Definiciones de Economía*. Obtenido de <http://definicionyque.es/proveedor/>
- Puon, E. (7 de Diciembre de 2013). *Merca 2.0*. Obtenido de <https://www.merca20.com/definicion-de-publicidad/>
- Ramírez, V. A. (2015). *Derecho del Consumo "Un breve realto sobre sus fundamentos teóricos y nuevas tendencias"*. Santiago: UChile.
- Rinessi, J. P. (2006). *Relación de Consumo y Derechos de Consumidor*. Buenos Aires: Astrea.
- Sabino, C. (1991). *Diccionario de Economía y Finanzas*. Caracas: Panapo.
- Schilman, G. (2005). *UPalermo* . Obtenido de [http://fido.palermo.edu/servicios\\_dyc/publicacionesdc/vista/detalle\\_articulo.php?id\\_articulo=769&id\\_libro=121](http://fido.palermo.edu/servicios_dyc/publicacionesdc/vista/detalle_articulo.php?id_articulo=769&id_libro=121)
- Stitgliz, G. (2001). *Defensa de los Consumidores de Bienes y Servicios*. Barcelona: Grafiespa.
- Thompson, I. (2007). *Promo Negocios*. Obtenido de <https://www.promonegocios.net/publicidad/publicidad-enganosa.html>.
- Vilajoana Alejandre, S., & Cuerva de Cañas, J. (2016). *¿Cómo aplicar los límites jurídicos de la publicidad?* UOC.